

ANUARIO ESPAÑOL  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
PRIVADO

TOMO XVI



Iprolex  
2016

**Edición:**

**Iprolex, S.L.**  
Mártires Oblatos, 19, bis  
28224 Pozuelo, Madrid (España)  
Teléfono: (34) 91 709 00 65  
Fax: (34) 91 709 00 66  
e-mail [iprolex@iprolex.com](mailto:iprolex@iprolex.com)  
<http://www.iprolex.com>

**Redacción:**

Profesor Dr. Ángel Espiniella Menéndez  
Departamento de Derecho privado y de la Empresa  
Facultad de Derecho, Universidad de Oviedo  
Valentín Andrés Álvarez s/n  
33001 Oviedo (España)  
Teléfono: (985) 104873  
[espiniella@uniovi.es](mailto:espiniella@uniovi.es)

**Impresión:**

**Torreblanca Impresores**  
Paseo Imperial, 57  
28005 Madrid (España)  
Teléfono: (34) 91 365 20 07

**Distribución:**

**Marcial Pons**  
Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.  
San Sotero, 6,  
28037, Madrid (España)  
[www.marcialpons.es](http://www.marcialpons.es)

**Web:**

<http://www.aedipr.com>

ISBN: 84-931681-1-4 Obra completa  
ISSN: 1578-3138  
Depósito Legal: M-30684-2000  
Impreso en España

## **SUMARIO**

Pág.

Alegría BORRÁS

30 AÑOS DE ESPAÑA EN LA UNIÓN EUROPEA: SU SIGNIFICADO EN  
EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO .....

35–41

Sixto SÁNCHEZ LORENZO

ESPAÑA Y EUROPA, TREINTA AÑOS PARA UNA NUEVA MENTALIDAD  
JURÍDICA .....

43–49

## ***ESTUDIOS***

Jürgen BASEDOW

COHERENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA UNIÓN  
EUROPEA .....

53–77

Christian HEINZE

LOS ACUERDOS ATRIBUTIVOS DE JURISDICCIÓN Y LA EJECUCIÓN EFECTIVA  
DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UE. ALGUNAS PRECISIÓN  
ES SOBRE EL ALCANCE DE LOS ACUERDOS DE JURISDICCIÓN  
TRAS LA SENTENCIA DEL TJUE CDC .....

79–101

Roberto BARATTA

DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE  
FAMILIA .....

103–126

Pietro FRANZINA

LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE ADULTOS VULNERABLES: UN LAMAMIENTO A LA ACCIÓN A NIVEL DE LA UNIÓN EUROPEA .....

127–145

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO

LEY DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y DERECHO INTERNACIONAL  
PRIVADO .....

147–197

José María ESPINAR VICENTE y José Ignacio PAREDES PÉREZ ANÁLISIS Y VALORACIÓN CRÍTICA DE LA REGULACIÓN DE LA SUMISIÓN A LA JURISDICCIÓN ESPAÑOLA ANTES Y DESPUÉS DE LA REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL (LO 7/2015) .....	199–247
Manuel PENADÉS FONS EL EFFET UTILE DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA PROHIBI- CION DE RÉVISION AU FOND EN EL ARBITRAJE INTERNACIONAL .....	249–278

## ***VARIA***

Laura GARCÍA GUTIÉRREZ LA TUTELA CAUTELAR EN LAS RECIENTES REFORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL .....	281–299
Gloria ESTEBAN DE LA ROSA LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO EN LA NUEVA LEY 29/2015 DE COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL EN MATERIA CIVIL .....	301–321
Carmen PARRA RODRÍGUEZ EL MAPA DE LA COMUNICACIÓN ENTRE TRIBUNALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL ESPAÑOL TRAS LA LEY DE COOPERACIÓN JURÍDI- CA INTERNACIONAL .....	323–346
Cecilia ROSENDE VILLAR LITISPENDENCIA Y CONEXIDAD INTERNACIONALES Y SUS ÚLTIMAS RE- FORMAS LEGISLATIVAS EUROPEA Y ESPAÑOLA .....	347–374
Aurelio LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ LA LEY APPLICABLE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y LA COMPETEN- CIA JUDICIAL EN MATERIA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL ME- NOR TRAS LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 26/2015	375–393
Carmen VAQUERO LÓPEZ NUEVAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESTATAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE ADULTOS Y DE MENORES .....	395–414
Antonia DURÁN AYAGO ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA REFORMA DEL SISTEMA DE PRO- TECCIÓN DE MENORES. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADOPCIÓN IN- TERNACIONAL .....	415–462

---

Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ	
LEY APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN POR CARRETERA: LA CLÁUSULA DE ESCAPE DEL ART. 4.º DEL REGLAMENTO ROMA II A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA INGLESA .....	463–503
José Miguel SÁNCHEZ BARTOLOMÉ	
LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE <i>FORUM NON CONVENIENS</i> EN EE UU ANTE DEMANDAS POR ACCIDENTES AÉREOS .....	505–534
Briseida Sofía JIMÉNEZ GÓMEZ	
LA NUEVA LEY DE PATENTES Y SUS IMPLICACIONES EN MATERIA DE GARANTÍAS INTERNACIONALES .....	535–563
Magdalena PFEIFFER	
LA SOLUCIÓN SALOMÓNICA EN LAS NORMAS DE CONFLICTO DE LEYES APLICABLES PARA LA CUESTIÓN PREVIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CHECO .....	565–588

## ***FOROS INTERNACIONALES***

### ***Unión Europea***

Manuel MEDINA ORTEGA	
LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PROCESAL CIVIL EUROPEO .....	591–609
Unai BELINTXON MARTIN	
DUMPING SOCIAL, DESARMONIZACIÓN SOCIO-LABORAL Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: LA DES- UNIÓN EUROPEA .....	611–642
Caterina FRATEA	
LOS PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y SUS REFLEJOS SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL EN LAS ACCIONES INDEMNIZATORIAS EN EUROPA .....	643–669
Josep Maria JULIÀ INSENSER	
LA DEFINICIÓN INCORRECTA DE LA COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN EN ESPAÑA DEL REQUERIMIENTO EUROPEO DE PAGO .....	671–678
Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ	
LAS ACTIVIDADES DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN EL PERÍODO MAYO 2015– MAYO 2016 ...	679–698

***Conferencia de La Haya de Derecho  
Internacional privado***

Francisco-Javier FORCADA-MIRANDA	
COMPLEJIDAD, CARENCIAS Y NECESIDADES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES EN EL SIGLO XXI Y UN NUEVO MARCO LEGAL EN ESPAÑA .....	699-743

***Unidroit***

Nuria BOUZA VIDAL	
UNIDROIT: DESARROLLOS RECIENTES Y NUEVO PROGRAMA DE TRABAJO PARA EL TRIENIO 2017-2019 .....	745-756

***AMÉRICA LATINA***

Inez LOPES	
EL RECONOCIMIENTO TRANSNACIONAL DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO O DE LA PAREJA HOMOSEXUAL Y LOS RECENTES DESARROLLOS EN BRASIL Y EN EL MERCOSUR .....	759-792
Rosa MIQUEL SALA	
LOS CONTRATOS DE SEGURO EN EL PROYECTO DE LEY MODELO OHADAC DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ¿UN MODELO A SEGUIR PARA EL REGLAMENTO ROMA I? .....	793-820
Juan Carlos GUERRERO VALLE	
LA LEY MODELO OHADAC DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL PROYECTO DE LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE MÉXICO, COINCIDENCIAS, DESENCUENTROS Y CONCLUSIONES .....	821-834
Ana Elizabeth VILLALTA VIZCARRA	
LA CONVENIENCIA DE UNA LEY MODELO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA CENTROAMERICA .....	835-856
Daniel Miguel ROJAS TAMAYO	
LAS DEFICIENCIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COLOMBIANO: PRINCIPIOS INAPROPFIADOS Y SUS CONSECUENCIAS EN LA EFICACIA DE SENTENCIAS EXTRANJERAS .....	857-885
María Virginia AGUILAR	
LA LEY MODELO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, SU CONCOR-	

DANCIAS Y ADICIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE FAMILIA. EL CASO DE MÉXICO .....	887-898
--	---------

## **TEXTOS LEGALES**

Advertencia .....	899
-------------------	-----

### **UNIÓN EUROPEA**

#### **REGLAMENTOS**

Reglamento (UE) nº 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 mayo 2015 sobre procedimientos de insolvencia (texto refundido) .....	901
Reglamento (UE) nº 2015/2421 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 diciembre 2015, por el que se modifican el Reglamento (CE) no 861/2007 por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, y el Reglamento (CE) nº 1896/2006 por el que se establece un proceso monitorio europeo .....	901
Observaciones de Ángel ESPINIELLA MENÉNDEZ .....	901
Reglamento (UE) nº 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 marzo 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen) .....	903

#### **DIRECTIVAS**

Directiva (UE) 2015/121 del Consejo, de 27 enero 2015, por la que se modifica la Directiva 2011/96/UE relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes .....	904
Directiva (UE) 2015/637 del Consejo, de 20 abril 2015, sobre las medidas de coordinación y cooperación para facilitar la protección consular de ciudadanos de la Unión no representados en terceros países y por la que se deroga la Decisión 95/553/CE .....	904
Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 noviembre 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo .....	904
Directiva (UE) 2015/2436 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 diciembre 2015, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas .....	904

#### **ACUERDOS**

Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Perú sobre exención de visados para estancias de corta duración, de 14 marzo 2016. DO L 78 de 24.3.2016 .....	904
--	-----

### **LEGISLACIÓN ESPAÑOLA**

#### **DISPOSICIONES GENERALES**

Real Decreto 83/2015, de 13 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva .....	905
Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito .....	905

Recepción: 4.4.2016

Aceptación: 6.6.2016

## **ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA REFORMA DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE MENORES. ESPECIAL REFERENCIA A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

**Antonia DURÁN AYAGO \***

SUMARIO: I. Contexto de la reforma. II. Abriendo nuevas vías de protección; encorsetando el interés superior del menor. Buena voluntad frente a eficacia. 1. A vueltas con el interés superior del menor. 2. Menores extranjeros no acompañados. 3. Protección de menores españoles en el extranjero. III. Afán reformista en el art. 9 Cc y la introducción de un nuevo supuesto de doble nacionalidad en el art. 19 Cc. 1. Modificación de los aps. 4º, 6º y 7º del art. 9 Cc. 2. Doble nacionalidad en el art. 19 Cc. 3. Cambios más relevantes en la normativa interna de adopción. IV. Alcance de la reforma de la Ley de Adopción internacional. 1. Análisis del contexto en que se ha producido la reforma. Balance de la vida de la Ley 54/2007. 2. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley 3. Reparto de competencias 4. Alcance de la reforma en las normas de Derecho internacional privado: A) Cambios en competencia judicial internacional; B) Cambios en Derecho aplicable; C) Cambios en los efectos en España de las adopciones constituidas ante autoridades extranjeras; D) Otras medidas de protección internacional de menores. V. Consideraciones finales.

RESUMEN: La reforma del sistema de protección de menores que ha traído consigo la Ley 26/2015 junto con la Ley Orgánica 8/2015 ha sido profunda y ambiciosa. Desde la perspectiva internacional, sus principales consecuencias se encuentran en la nueva redacción de los apartados 4º, 6º y 7º del art. 9 Cc y sobre todo en la extensa modificación de la Ley de Adopción internacional. Tan intensa ha sido la reforma que podemos decir que nos encontramos ante una nueva Ley de Adopción internacional. En este trabajo pretendemos analizar desde una perspectiva realista y crítica el alcance de las reformas y las inconsistencias que introducen en el sistema algunas de ellas.

PALABRAS CLAVE: PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES – MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS – ADOPCIÓN INTERNACIONAL – FILIACIÓN NATURAL.

*ABSTRACT: International Aspects of the Reform of the System of Child Protection. Special Reference to International Adoption*

*The reform of child protection system that has brought the Law 26/2015 with the Organic Law 8/2015 has been profound and ambitious. From an international perspective, its main consequences are in the new wording of paragraphs 4, 6 and 7 of Article 9 Cc and especially in the extensive modification*

*of the International Adoption Act. So intense has been the reform we can say that we are facing a new Act on International Adoption. In this work we try to analyze from a realistic and critical perspective the scope of the reforms and the inconsistencies that introduce in the system some of them.*

**KEYWORDS:** INTERNATIONAL CHILD PROTECTION – FOREIGN UNACCOMPANIED CHILDREN – INTERNATIONAL ADOPTION – BIOLOGICAL PARENTAGE.

## I. Contexto de la reforma

1. El final de la pasada legislatura estuvo caracterizado por una eclosión normativa a todos los niveles que afectó también y de modo significativo al sistema autónomo de Derecho internacional privado español. Las dudas sobre las bondades de las reformas habidas son muchas. En algunas de ellas porque el legislador da muestras evidentes de no haber comprendido a estas alturas qué significa que el sistema español de Derecho internacional privado (en adelante, DIPr.) esté conformado por normas de distinto origen (institucional o europeo, convencional e interno), y se afane por modificar un sistema de competencia judicial internacional que en buena parte ha quedado ya desplazado por las normas de origen europeo<sup>1</sup>. En otras por haber sido poco ambicioso, habiendo desaprovechado la oportunidad de resolver problemas, como el relativo a la inscripción en el Registro Civil español de los hijos de españoles nacidos en el extranjero a través de gestación por sustitución<sup>2</sup>. Y en muchas otras se aprecian incoherencias y difícil coexistencia como, por citar sólo un ejemplo, la distinta regulación que se propone sobre la conversión de la adopción simple en plena en dos textos legislativos diferentes, haciendo recaer sobre el operador jurídico la tarea de dirimir cuál de ellos debe prevalecer en su caso<sup>3</sup>.

\* Profesora Contratada Doctora de Derecho internacional privado. Universidad de Salamanca.

<sup>1</sup> LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOE 22.7.2015. Repertorio Iprolex, 2015, nº 2015/25, <https://aedipr.com/documentos/>.

<sup>2</sup> Se estuvo a punto de hacerlo, modificando el art. 44 Ley 20/2011, del Registro Civil, aunque finalmente el Partido Popular retiró la enmienda que el propio partido había planteado en este sentido, y la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil se publicó sin la solución esperada (BOE 14.7.2015). Puede consultarse la postura del Ministro de Justicia en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 11 diciembre 2014, p. 29, disponible en <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/> PopUpCGI?CMD=VERLST&BASE=pu10&DOCS=1-1&QUERY=%28DSCD-10-PL-248.CODI.%29#%28P%C3%A1gina27%29", consultado el 28 marzo 2016.

<sup>3</sup> En este sentido, y como desarrollaremos más tarde, el art. 42 Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 3.7.2015) ofrece una regulación diferente al art. 30 de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

2. En este caudal legislativo, una de las reformas más ambiciosas ha sido la llevada a cabo en el sistema de protección de la infancia y de la adolescencia para la que se han utilizado dos leyes, una de carácter orgánico, por afectar su regulación a derechos fundamentales, aunque dentro de ella también hay preceptos que tienen carácter ordinario, LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>4</sup> y otra de carácter ordinario, Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>5</sup>, que es en la que se llevan a cabo la mayoría de las modificaciones que afectan al sistema de protección de menores y, en particular, donde se encuentran los aspectos internacionales de esta reforma a los que vamos a prestar atención en este trabajo<sup>6</sup>.

Entre los argumentos esgrimidos para abordar esta profunda y ambiciosa reforma del sistema de protección de menores<sup>7</sup> se alude a los casi veinte años que

<sup>4</sup> BOE 23.7.2015. Repertorio Iprolex, 2015, nº 2015/26, <https://aedipr.com/documentos/>.

<sup>5</sup> BOE 29.7.2015. Repertorio Iprolex, 2015, nº 2015/28, <https://aedipr.com/documentos/>.

<sup>6</sup> Entre los artículos doctrinales que se han publicado analizando la reforma de estas Leyes destacan, M.P. Álvarez Olalla, “Modificaciones de Derecho Civil contenidas en el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Aranzadi civil–mercantil*, 2014, vol. 2º, nº 4, pp. 37–49; G.A. Botana García, “La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Actualidad Civil*, nº 9, septiembre 2015; A.M. Gómez Megías, “Aspectos básicos de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección y la infancia y adolescencia”, *Diario La Ley*, 30 julio 2015, nº 8593; M.I. de la Iglesia Monje, “Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia: las garantías de una protección uniforme a los menores más vulnerables en base a su supremo interés”, *Diario La Ley*, de 24 julio 2015, nº 8590; I.E. Lázaro González, “La reforma del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia”, *TOP Familia y sucesiones: cuaderno jurídico. Artículo Monográfico*, Ed. Jurídica SEPIN Junio 2015, disponible en <http://goo.gl/FyIeo9>, consultado el 6 diciembre 2016; A. López Azcona, “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 2185, enero 2016, pp. 1–89; J. Moreno-Torres Sánchez, “Modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *Save the Children*, Málaga, 2015; C. Muñoz García, “Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia: Mejorar la situación de la infancia y adolescencia y garantizar una protección uniforme”, *Diario la Ley*, de 27 junio 2014, nº 8342; A. Paniza Fullana, “La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio”, *Aranzadi Civil–Mercantil*, 2015, vol. 2, nº 8; M. Ureña Martínez, “Novedades más significativas en el Código Civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, nº 15, pp. 145–148; C. Vaquero López, “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal: una primera aproximación a las reformas legislativas julio 2015”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9/2015.

<sup>7</sup> Téngase en cuenta que aunque en este trabajo nos limitaremos a analizar una selección de las reformas introducidas en la Ley Orgánica de Protección jurídica del Menor, en el Código Civil y en la Ley de Adopción internacional, se han modificado también las siguientes Leyes: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; Ley Orgánica

han transcurrido desde la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM), la necesidad de adaptar nuestras leyes a las normas de carácter europeo e internacional de las que España forma parte<sup>8</sup> y, fundamentalmente, y ello sobre todo en relación con la adopción internacional, en la necesidad de hallar una coordinación efectiva entre las competencias que tiene atribuidas el Estado<sup>9</sup> y las que tienen las Comunidades Autónomas (en adelante, CC AA o Entidades Públicas<sup>10</sup>), para evitar situaciones indeseadas e innecesarias<sup>11</sup>.

---

4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público. Disposición recientemente derogada por la Disposición Derogatoria única.1 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas; Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa; Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo; Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia; Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado; Real Decreto de 14 septiembre 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

<sup>8</sup> Según consta en los propios Preámbulos de ambas Leyes y, particularmente, en el de la Ley 26/2015, la nueva normativa ha venido impuesta por la exigencia de revisar el sistema español de protección de menores a la luz de los últimos Convenios internacionales ratificados por España sobre la materia, tales como el Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de los niños, de 25 enero 1996 (BOE 21.2.2015), la Convención de derechos de las personas con discapacidad, de 13 diciembre 2006 (BOE 21.4.2008) y el Convenio europeo en materia de adopción de menores, de 27 noviembre 2008 (BOE 13.7.2011).

<sup>9</sup> Como es sabido, el Estado tiene competencia exclusiva en lo relativo a las relaciones internacionales, la legislación civil y procesal y a la Administración de Justicia, además de la competencia exclusiva para elaborar normas de Derecho internacional privado (art. 149.1. 1º, 3º, 5º y 8º CE). Mientras que las CC AA tienen atribuida competencia en materia de asistencia social (art. 148.1º.20º CE) donde se ha venido subsumiendo la protección de menores. En los recientes Estatutos de Autonomías ya se hace referencia explícita a la protección de menores como competencia propia de las CC AA.

<sup>10</sup> En la Disposición adicional primera de la Ley 26/2015 se especifica que se utilizará en los textos legales la expresión “Entidad Pública” referida a la Entidad Pública de protección de menores competente territorialmente.

<sup>11</sup> Repárese, no obstante, que este tema ya estuvo presente en la redacción original de la Ley 54/2007, de Adopción internacional. Puede verse nuestro trabajo, A. Durán Ayago, “La nueva regulación de la adopción internacional”, en E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del Derecho de familia*, Madrid, Editorial La Ley, 2008, pp. 543–566.

3. En este trabajo vamos a ceñirnos al análisis únicamente de las reformas que afectan a cuestiones privadas relacionadas con el menor, que son muchas y de muy diverso tipo. Comenzaremos analizando el alcance de la nueva formulación del concepto del interés superior del menor, que pasa de ser concebido como principio a tener también su entidad como derecho sustantivo y como norma de procedimiento, y nos detendremos en una selección de las modificaciones que considero de mayor interés, como los cambios relacionados con los menores extranjeros no acompañados o la introducción por primera vez en nuestro ordenamiento de normas de competencia para las Entidades Públicas cuando se trate de adoptar una medida de protección de un menor de nacionalidad española que no se encuentre en España, así como la organización de la protección del menor en España habiéndose adoptado en el extranjero las medidas de protección del mismo (epígrafe II). Los cambios que han experimentado los apartados cuarto, sexto y séptimo del art. 9 Cc son intensos y tienen consecuencias indirectas para todo el Título Preliminar del Código civil, por ello los analizaremos en detalle, poniéndolos en relación con la reforma de las reglas de competencia judicial internacional llevada a cabo por la LO 7/2015 (epígrafe III). Pero, sin duda, la reforma de mayor alcance en el ámbito del DIPr ha sido la llevada a cabo en la Ley de Adopción internacional; tan profunda ha sido la reforma en esta Ley que prácticamente todos sus preceptos han sido retocados, cuando no suprimidos (art. 21) o modificados por completo. Al análisis de la misma prestaremos especial atención (epígrafe IV). Terminaremos con unas consideraciones finales en la que expondremos la opinión que nos merece las cuestiones modificadas por la Ley 26/2015 (epígrafe V).

## **II. Abriendo nuevas vías de protección; encorsetando el interés superior del menor. Buena voluntad frente a eficacia**

### *1. A vueltas con el interés superior del menor*

4. Una de las cuestiones que se ha considerado oportuno modificar afecta a la espina dorsal de todo el andamiaje del sistema de protección de menores como es el concepto del interés superior del menor; concepto jurídico indeterminado que a raíz de la reforma deja en parte de serlo, pasando de ser concebido únicamente como principio axiológico a serlo también como derecho sustantivo y como norma de procedimiento (art. 2 LOPJM)<sup>12</sup>. En este sentido, se incorpora

<sup>12</sup> Como se indica en la Exposición de Motivos de la LO 8/2015, “[e]s un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierne, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan pondera-

tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años como los criterios de la Observación general nº 14, de 29 mayo 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial<sup>13</sup>.

5. En tanto *derecho sustantivo*, se precisa que el menor tiene derecho a que su mejor interés sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernen, tanto en el ámbito público como privado. Como *criterio interpretativo*, se asevera que si una norma jurídica puede interpretarse de diversas maneras, se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Y, por último, como *norma de procedimiento*, se precisa que a la hora de adoptar cualquier medida administrativa o judicial cuyo destinatario sea un menor, el respeto al interés superior del mismo se traducirá en las siguientes garantías en el correspondiente procedimiento: a) derecho a ser informado, oído y escuchado; b) intervención en el proceso de profesionales cualificados; c) participación en el proceso de sus representantes legales o del defensor judicial en caso de conflicto de intereses y del Ministerio Fiscal; d) adopción de resoluciones motivadas; y e) recursos que permitan revisar aquellas decisiones que no hayan considerado como prioritario el interés del menor.

Además, el art. 2 LOPJM fija novedosamente, en línea con la Observación general nº 14 (2013), una serie de criterios generales y elementos comunes de ponderación a tener en cuenta para determinar en cada caso concreto el interés del menor y que, en todo caso, deben precisarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta la aplicación del principio del interés superior del menor. De no ser así, la decisión será susceptible del correspondiente recurso. En particular, los criterios comunes a tener en cuenta son: a) la protección a la vida y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas; b) los deseos y opiniones del menor, en función de su grado de madurez; c) la vida del menor en un entorno familiar adecuado y libre de violencia; y

---

do a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral. A la luz de estas consideraciones, es claro que la determinación del interés superior del menor en cada caso debe basarse en una serie de criterios aceptados y valores universalmente reconocidos por el legislador que deben ser tenidos en cuenta y ponderados en función de diversos elementos y de las circunstancias del caso, y que deben explicitarse en la motivación de la decisión adoptada, a fin de conocer si ha sido correcta o no la aplicación del principio”.

<sup>13</sup> Disponible en [http://www.unicef.cl/web/informes/derechos\\_nino/14.pdf](http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf), consultado el 16 marzo 2016.

d) la preservación de la identidad, cultura, y religión del menor. Por otra parte, se contemplan como elementos generales de ponderación: a) la edad y madurez del menor; b) su especial vulnerabilidad; c) el irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo; y d) la estabilidad en las soluciones adoptadas.

Finalmente, se fijan unos criterios de resolución de conflictos para el caso de colisión del interés superior del menor con cualquier otro interés legítimo. Así, como criterio prioritario, se otorga prevalencia a las medidas que, respondiendo al interés del menor, respeten los otros intereses en juego; y subsidiariamente, en caso de no ser posible conjugar todos los interés en juego, se atribuye prioridad el interés superior del menor<sup>14</sup>.

6. Tras este prolíjo precepto, habría que preguntarse, en todo caso, el alcance real de esta reforma y su operatividad, y ello teniendo en cuenta que cada caso es diferente, por lo que será siempre el operador jurídico el que valore en función de las circunstancias lo que más conviene al menor y, en esta línea, los parámetros que ahora se han plasmado categóricamente en la Ley ya se venían aplicando<sup>15</sup>. Puede que un desarrollo tan extenso de este concepto genere más dudas que cuestiones resuelva, pues por mucho que quiera concretarse, el interés superior del menor no ha dejado de ser un concepto jurídico indeterminado<sup>16</sup>, en la medida en que siempre debe quedar un margen de discrecionalidad al operador jurídico para concretar en cada caso qué es lo que más conviene al menor.

## 2. Menores extranjeros no acompañados

7. Un acierto de la Ley 26/2015 es haber plasmado legalmente la obligación que tiene la Administración General del Estado de otorgar la autorización de residencia a todos los menores extranjeros que estén tutelados por las Entidades públicas. No obstante, se trata de un acierto a medias, ya que sólo se otorgará una vez que se constate la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen (art. 10.4º LOPJM). Se trata de una restricción injustificada que a la postre puede introducir períodos de incertidumbre e inseguridad jurídica, agravada por el hecho de que en el procedimiento de repatriación regulado en el art. 35 de

<sup>14</sup> Vid. A. López Azcona, “Luces y sombras...”, *loc. cit.*, nota a pie 109, pp. 40–41; I.E. Lázaro González, “La reforma del Sistema de Protección...”, *loc. cit.*

<sup>15</sup> C. Vaquero López, “Nuevas normas...”, *loc. cit.*, considera que no era necesario concretar el concepto del interés superior del menor.

<sup>16</sup> Sobre las dificultades de su concreción en un contexto intercultural, puede verse A. Durán Ayago, “El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural”, en A.L. Calvo Caravaca y E. Castellanos Ruiz (eds.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Editorial Colex, 2004, pp. 295–318.

la Ley Orgánica de Extranjería<sup>17</sup> no hay una previsión para que expresamente se dicte una resolución que constate la imposibilidad de retorno<sup>18</sup>. Se subordinan dos aspectos que de por sí no tienen que depender el uno del otro, pues perfectamente puede procederse a la repatriación con posterioridad a que se haya otorgado la autorización de residencia al menor<sup>19</sup>.

8. Otra cuestión que por primera vez se ha introducido en la LOPJM es la relativa a la determinación de la edad, cuestión ésta de especial relevancia para los menores extranjeros no acompañados, pues considerarlos menores, aunque no haya datos fiables acerca de su minoría de edad, conlleva aplicarles un régimen de protección, frente a la expulsión que correspondería si se tratara de adultos en situación irregular en España. El art. 12 en su apartado cuarto determina que “[c]uando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad”<sup>20</sup>. Realmente, esta cuestión se abordaba ya y de forma más amplia en el art. 190 del Reglamento de Extranjería, pero es interesante su introducción en la LOPJM por cuanto se plasma en una Ley cuyo objetivo es garantizar la protección jurídica del menor.

9. Se incide, por otro lado, en la necesidad del retorno del menor con su familia al país de origen. En este sentido, el art. 19 *bis* en su apartado quinto, indica que “[e]n el caso de los menores extranjeros no acompañados, se procurará la búsqueda de su familia y el restablecimiento de la convivencia familiar, inician-

<sup>17</sup> LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre; por la LO 11/2003, de 29 de septiembre; por la LO 14/2003, de 20 de noviembre; por la LO 2/2009, de 11 de diciembre; por la LO 10/2011, de 27 de julio; por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril; la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio; por la LO 4/2015, de 30 de marzo.

<sup>18</sup> Consejo Fiscal, Informe al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia, 14 julio 2014 (disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/14.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/14.pdf), consultado el 1 marzo 2016), p. 10.

<sup>19</sup> Ha de tenerse en cuenta además que no se modifica el art. 196 apartado primero del Reglamento de Extranjería (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificado por el Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre; por el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo y por el Real Decreto 987/2015, de 30 de octubre), según el cual “[u]na vez haya quedado acreditada la imposibilidad de repatriación del menor, y en todo caso transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores, se procederá a otorgarle la autorización de residencia a la que se refiere el art. 35.7º LO 4/2000, de 11 de enero”.

<sup>20</sup> La redacción procede de la propuesta que realizó el Consejo Fiscal, pues inicialmente su redacción era otra, a saber, “[c]uando no pueda ser establecida con seguridad la edad de una persona y existan razones para pensar que es menor de edad, será considerada como tal a los efectos de lo previsto en esta Ley, en tanto se determina su edad”.

do el procedimiento correspondiente, siempre que se estime que dicha medida responde a su interés superior y no coloque al menor o a su familia en una situación que ponga en riesgo su seguridad”.

Contrasta lo establecido en este precepto con lo regulado en el apartado quinto del art. 35 de la Ley de Extranjería, en el que se precisa que la repatriación al país de origen se efectuará bien mediante reagrupación familiar, bien mediante la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores, si se dieran las condiciones adecuadas para su tutela por parte de los mismos<sup>21</sup>. Tras la modificación introducida en la LOPJM consideramos que la repatriación sólo cabrá si es al entorno familiar, nunca para ser tutelado por los servicios de protección de menores del Estado de origen<sup>22</sup>.

### *3. Protección de menores españoles en el extranjero*

10. Se regula por vez primera, de un lado, la competencia de las Entidades Públicas respecto a la protección de los menores españoles en situación de desprotección en un país extranjero y, de otro, el procedimiento a seguir en el caso de que las medidas de protección adoptadas en un Estado extranjero deban cumplirse en España, cuestiones que no estaban contempladas hasta el momento.

11. En el primero de los casos, el apartado quinto del art. 18 LOPJM introduce como novedad significativa la formulación de reglas de competencia para las Entidades públicas españolas en los casos en que un menor nacional español se halle en situación de posible desprotección en el extranjero<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> En términos parecidos se expresa el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros no Acompañados [BOE 16.10.2014], disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>, consultado el 6 junio 2016.

<sup>22</sup> En este sentido, *Vid.* A. Durán Ayago, “La deficitaria política convencional de España en materia de repatriación de menores extranjeros no acompañados: nociones para el desencanto”, en I.E. Lázaro González / B. Moroy Arambarri, *Los menores extranjeros no acompañados*, Madrid, Tecnos – Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, 2010, pp. 205–228, esp. pp. 223–224.

<sup>23</sup> El tenor literal del precepto es el siguiente: “En los supuestos en los que se detecte una situación de posible desprotección de un menor de nacionalidad española que se encuentre fuera del territorio nacional, para su protección en España será competente la Entidad Pública correspondiente a la Comunidad Autónoma en la que residan los progenitores o tutores del menor. En su defecto, será competente la Entidad Pública correspondiente a la Comunidad Autónoma con la cual el menor o sus familiares tuvieren mayores vínculos. Cuando, conforme a tales criterios, no pudiere determinarse la competencia, será competente la Entidad Pública de la Comunidad Autónoma en la que el menor o sus familiares hubieran tenido su última residencia habitual. En todo caso, cuando el menor que se encuentra fuera de España hubiera sido objeto de una medida de protección previamente a su desplazamiento, será competente la Entidad Pública que ostente su guarda o tutela. Los posibles conflictos de competencia que pudieran originarse habrán de resolverse conforme a los principios de celeridad y de interés superior del menor,

12. Debo reconocer que este precepto me genera muchas dudas. Desde todos los ángulos. Desde la formulación del supuesto que aborda “ posible desprotección de un menor de nacionalidad española que se encuentre fuera del territorio nacional” y la necesidad de hallar la Entidad pública competente en España encargada de su protección, hasta los criterios de competencia que se diseñan para atribuir ésta, no olvidemos, a una Entidad pública, esto es, a una Comunidad Autónoma. En este sentido, estos criterios de competencia están estructurados entre sí de forma jerárquica, de manera que primero habrá que estar al primer criterio, si no se cumple, pasamos al siguiente y así sucesivamente. Por ello sorprende la referencia a los principios de celeridad y de interés superior del menor, para evitar dilaciones en la toma de decisiones que pudieran generar perjuicios al mismo, en los casos de conflictos de competencia. No se entiende muy bien qué casos serían estos, si precisamente el precepto parece estar formulado de forma tal que se eviten estos conflictos...

13. Pero vayamos por partes. Partimos del hecho indiscutido de que las CC AA tienen competencia en materia de protección de menores en las medidas de carácter asistencial, esto es, las que se prestan por la Entidad pública cuando falla la medida institucional de protección, ya sea la patria potestad o la tutela. Por tanto, el alcance de la competencia es territorial<sup>24</sup>. Esto es, cada Comunidad Autónoma ejerce su acción de protección sobre los menores que se hallen en su territorio. Por eso, no se entiende bien qué ha pretendido hacer el legislador en este caso.

Analizando el supuesto es posible deducir que se presta atención tanto a los menores españoles que se encuentren en el extranjero sobre los que la Entidad pública haya asumido su guarda o tutela antes del traslado a otro país como al resto de casos, esto es, siempre que la Entidad pública tenga conocimiento (no sabemos muy bien cómo) de que un menor español se encuentra en una “situación de posible desprotección”. En estos casos, considero que hubiera sido mejor aludir a un mecanismo de cooperación entre las autoridades españolas y las del Estado en que se encuentra el menor para, en su caso, poder instar a las autoridades de dicho Estado a que dicten medidas urgentes de protección del menor, cuestión ésta que realizarían conforme a sus normas de competencia, bien europeas, si se trata de un Estado miembro de la Unión Europea aplicando en este

---

evitando dilaciones en la toma de decisiones que pudieran generar perjuicios al mismo. La Administración General del Estado se encargará del traslado del menor a España. La Comunidad Autónoma que corresponda asumirá la competencia desde el momento en que el menor se encuentre en España”.

<sup>24</sup> A. Durán Ayago, *La protección internacional del menor desamparado: régimen jurídico*, Madrid, Colex, 2004, pp. 117 ss.

caso el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000 [en adelante, Reglamento (CE) 2201/2003] o convenio internacional si lo hubiera o en su caso internas. Y una vez logrado esto, lo que sí sería posible es solicitar el traslado a España para que la protección se lleve a cabo en nuestro país en la Comunidad Autónoma que corresponda según las normas de competencia establecidas, lo que tendría sentido si sus familiares residieran en España o de alguna otra manera el menor se encontrara estrechamente vinculado con nuestro país, pero es cierto que en este caso ya nos encontraríamos ante la ejecución de una medida de protección adoptada en el extranjero en España, para cuyo caso está pensado otro precepto que veremos a continuación (art. 18.6º LOPJM).

Si los casos en los que el legislador estuviera pensando tuvieran que ver con una situación de desprotección derivada de algún tipo de catástrofe o de accidente que situara al menor en una situación de posible desamparo o de riesgo, y lo pertinente fuera poner en marcha una actuación de protección o asistencia consular, no se entiende muy bien el papel de las Entidades públicas, pues si así fuera, quienes tienen atribuida la competencia en primer término son con carácter general las autoridades del Estado en que el menor se halle para intervenir en situaciones de urgencia. Adelantar los criterios de competencia para que posteriormente el menor pueda ser tutelado o asistido por la Entidad pública no deja de ser llamativo, pues en buena medida supone extender el contenido de la ley española a un supuesto internacional, por tratarse en este caso de un menor de nacionalidad española.

14. Por lo que respecta a la ejecución de una medida de protección adoptada por autoridad extranjera que deba cumplirse en España, en el apartado sexto del mismo artículo se introduce una norma meramente narrativa en la que se indican los distintos regímenes a los que se deberá estar en función de la procedencia de la resolución de origen<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> El citado precepto indica que “[e]n los supuestos en que las medidas de protección adoptadas en un Estado extranjero deban cumplirse en España, se atenderá, en primer lugar, a lo previsto en el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo, de 27 noviembre 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, o norma europea que lo sustituya. En los casos no regulados por la normativa europea, se estará a los Tratados y Convenios internacionales en vigor para España y, en especial, al Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, hecho en La Haya el 19 octubre 1996, o Convenio que lo sustituya. En defecto de toda

En este sentido, tanto el régimen europeo [art. 56 Reglamento (CE) 2201/2003]<sup>26</sup> como el convencional [art. 33 Convenio de La Haya, de 19 octubre 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, (en adelante, CH 1996)]<sup>27</sup> contemplan medidas específicas para el caso de que el acogimiento de un menor haya sido adoptado en un Estado y deba ejecutarse en otro. Al tratarse de un procedimiento de cooperación de autoridades, se establece como necesario consultar antes de adoptar la medida a las autoridades del Estado donde deberá cumplirse la misma, puesto que sólo si éste Estado da su visto bueno, la medida podrá llevarse a efecto. En todo caso, y aun necesitando la aprobación previa del Estado en el que la medida de acogimiento haya de ejecutarse, es preciso lograr su ejecutividad en dicho Estado [art. 28 Reglamento (CE) 2201/2003 o art. 26 CH 1996 en función del régimen aplicable]<sup>28</sup>. Cuando no exista Convenio, es recomendable actuar de la misma manera, puesto que sólo así se facilitará la ejecución de la medida (art. 34 LAI).

Si se tratara de una medida que se ha adoptado en el extranjero y que sólo con posterioridad, debido al cambio de las circunstancias, se considera preciso que se

---

normativa internacional, se estará a las normas españolas de producción interna sobre eficacia en España de medidas de protección de menores”.

<sup>26</sup> A cuyo tenor, “1. Cuando el órgano jurisdiccional competente en virtud de los arts. 8 a 15 considere el acogimiento del menor en un establecimiento o una familia, y este acogimiento haya de tener lugar en otro Estado miembro, consultará previamente a la autoridad central o a otra autoridad competente de este último Estado miembro si estuviera prevista la intervención de una autoridad pública en dicho Estado miembro para los casos internos de acogimiento de menores. 2. La resolución sobre el acogimiento contemplado en el apartado 1 sólo podrá adoptarse en el Estado miembro requirente cuando la autoridad competente del Estado requerido haya aprobado dicho acogimiento. 3. Los procedimientos de consulta o de aprobación contemplados en los aps. 1 y 2 se regirán por el Derecho nacional del Estado miembro requerido. 4. Si el órgano jurisdiccional competente en virtud de los arts. 8 a 15 decide el acogimiento del menor en una familia y este acogimiento va a tener lugar en otro Estado miembro en el que no está prevista la intervención de una autoridad pública para los casos internos de acogimiento de menores, el órgano jurisdiccional informará de su decisión a la autoridad central u otra autoridad competente de ese Estado miembro.”.

<sup>27</sup> Según el cual, “1. Cuando la autoridad competente en virtud de los arts. 5 a 10 prevea la colocación del niño en una familia de acogida o en un establecimiento o su protección legal por *kafala* o por una institución análoga, y esta colocación o este acogimiento haya de tener lugar en otro Estado contratante, consultará previamente a la Autoridad Central o a otra autoridad competente de este último Estado. A este efecto le transmitirá un informe sobre el niño y los motivos de su proposición sobre la colocación o el acogimiento. 2. El Estado requirente sólo puede adoptar la decisión sobre la colocación o el acogimiento si la Autoridad Central u otra autoridad competente del Estado requerido ha aprobado esta colocación o este acogimiento, teniendo en cuenta el interés superior del niño.”.

<sup>28</sup> Sobre el alcance del art. 56 del Reglamento (CE) nº 2201/2003 y su relación con el art. 28, *Vid. A. Durán Ayago*, nota a la STJUE de 26 abril 2012, as.C-92/12 PPU: *Health Service Executive, AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 953–960.

desarrolle en otro Estado, será necesario en todo caso superar el procedimiento de ejecución que según el texto normativo que sea aplicable se precise.

15. Repárese en lo útil que hubiera sido establecer los criterios de competencia interna en estos casos, tanto para saber a qué Comunidad Autónoma consultar antes de adoptar el acogimiento, como para concretar la ejecución de la medida de protección, lo que perfectamente podría haberse hecho con las pautas dadas en el art. 18.5º LOPJM, anteriormente comentado.

### **III. Afán reformista en el art. 9 Cc y la introducción de un nuevo supuesto de doble nacionalidad en el art. 19 Cc**

#### *1. Modificación de los apartados 4º, 6º y 7º del art. 9 Cc*

16. Dentro del Código civil, y por lo que respecta a normas específicamente de DIPr, se reforman los apartados 4º, 6º y 7º del art. 9 Cc, normas de conflicto relativas a la ley aplicable a la filiación, a la protección de menores y mayores y a las obligaciones de alimentos, respectivamente. Estas modificaciones responden, por un lado, a la incorporación de las normas institucionales europeas o internacionales en las que nuestro país es parte y, por otro, a mejoras técnicas en la determinación de los supuestos de hecho y de los puntos de conexión así como a su precisión temporal.

17. Se ha proporcionado una nueva redacción al art. 9.4º Cc<sup>29</sup>, mejorándolo sustancialmente. Esta mejora se manifiesta, de un lado y en primer término, en la especialización de su supuesto de hecho, diferenciando ahora entre la ley aplicable a la determinación de la filiación, cuya concreción se hace directamente por el legislador en la primera parte del precepto, y la ley aplicable al contenido de la filiación y al ejercicio de la responsabilidad parental, remitiéndose en este caso al CH 1996.

---

<sup>29</sup> El contenido del actual art. 9.4º Cc es el siguiente: “La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciera de residencia habitual y de nacionalidad, se aplicará la ley sustantiva española. En lo relativo al establecimiento de la filiación por adopción, se estará a lo dispuesto en el apartado 5. La ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza o por adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, se determinará con arreglo al Convenio de La Haya, de 19 octubre 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños”.

En lo que respecta la ley aplicable a la determinación de la filiación se apuesta por una estructura jerárquica en los puntos de conexión que convierte al precepto en una norma de conflicto materialmente orientada a hacer posible la determinación de la filiación. Además, estos puntos de conexión se fijan en el tiempo para evitar el conflicto móvil, remitiéndose al momento del “establecimiento de la filiación”<sup>30</sup>. Ello implica que este momento será diferente en función del distintivo modo en que se determine la filiación. Si la determinación es judicial (arts. 115.2º y 120.4º Cc), se atenderá al momento del inicio del procedimiento judicial. Si la determinación es extrajudicial, habrá que estar al momento de la inscripción en el Registro Civil (arts. 115.1º y 120.5º Cc), o al momento en que se realice la declaración conforme del padre (art. 120.1º Cc), o al momento en que se realice el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público (art. 120.2º Cc) o al momento en que se resuelva el expediente registral (art. 120.3º Cc).

Por otro lado, y en lo relativo a la ley aplicable al contenido de la filiación, por naturaleza y adopción, y al ejercicio de la responsabilidad parental, es destacable la introducción de un nuevo concepto en nuestro Derecho civil tomado de los textos internacionales en los que nuestro país es parte. Así, el concepto de “responsabilidad parental” se incorpora en el art. 154 párrafo segundo Cc, haciendo referencia a lo que hasta el momento de la reforma había venido entendiéndose como ejercicio de la patria potestad. Con una redacción un tanto ambigua, “[l]a patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental”, el legislador justifica la utilización de este concepto en el art. 9.4º Cc. Quizás para un incorporación plena deberían haberse revisado y cambiado un mayor número de preceptos para que realmente la acogida del concepto fuera correcta<sup>31</sup>.

18. En todo caso, no hay que perder de vista que tanto en el Reglamento (CE) 2201/2003 como en el CH 1996 el concepto de responsabilidad parental es mucho más amplio que el que parece haber acogido la legislación española (ejercicio de la patria potestad). Tomando como referencia el Reglamento, se pueden distinguir distintas fases en su concreción. Y ello porque en el art. 2.7º del Reglamento se esboza un concepto amplio y genérico de lo que habrá de entenderse

---

<sup>30</sup> Para L. Carballo Piñeiro, “España: Ley aplicable al establecimiento de la filiación y a la protección de mayores”, en <https://cartasblogatorias.com/2015/12/08/espana-ley-aplicable-al-establecimiento-de-la-filiacion-y-a-la-proteccion-de-mayores/>, entrada del 8 diciembre 2015, consultada el 10 marzo 2016, “sigue abierto el problema del conflicto móvil en la medida en que no se entiende qué quiere decir el legislador con ‘el momento del establecimiento de la filiación’”.

<sup>31</sup> Así, *v.gr.*, los arts. 92.9º, 156, 157, 160, 162 y 164 Cc, entre otros.

por responsabilidad parental, incluyendo “los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la persona o los bienes de un menor”<sup>32</sup>. Pero, antes en los apartados segundo y tercero del art. 1 del Reglamento, se realiza una concresión de dicho concepto en un doble sentido. De un lado, especificando qué materias deberán considerarse expresamente incluidas. Así, el derecho de custodia y el derecho de visita; la tutela, la curatela y otras instituciones análogas; la designación y las funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del menor, de representarlo o de prestarle asistencia; el acogimiento del menor en una familia o en un establecimiento; las medidas de protección del menor ligadas a la administración, conservación o disposición de sus bienes<sup>33</sup>. Y, de otro, enumerando las materias que expresamente están excluidas de su ámbito de aplicación, tales como la determinación y la impugnación de la filiación; las resoluciones sobre adopción y medidas que la preparan, así como su anulación y revocación; el nombre y apellidos del menor; la emancipación; las obligaciones de alimentos; los fideicomisos y sucesiones; las medidas adoptadas a consecuencia de infracciones penales cometidas por los menores<sup>34</sup>.

Es, por tanto, un concepto que en los textos internacionales tiene un alcance que no coincide con el que parece habérsele dado en la normativa española, lo que puede dar lugar a la postre a problemas de calificación. No hubiera estado de más una labor explicativa por parte del legislador para guiar adecuadamente al intérprete en estos casos.

19. El art. 9.6º Cc también experimenta un cambio significativo<sup>35</sup>. De forma muy acertada se corrige su supuesto de hecho, antes bajo el término genérico e impreciso de “protección del incapaz”<sup>36</sup>. Se indica que la ley aplicable a la protección de los menores es la determinada por el CH 1996 y la ley aplicable a las personas mayores la ley de su residencia habitual, cambiando el enfoque que

<sup>32</sup> En similares términos, art. 1.2º CH 1996.

<sup>33</sup> Su referente en el CH 1996 es el art. 3.

<sup>34</sup> En términos parecidos, el art. 4 CH 1996.

<sup>35</sup> La dicción actual de este precepto es la siguiente: “La ley aplicable a la protección de menores se determinará de acuerdo con el Convenio de La Haya, de 19 octubre 1996, a que se hace referencia en el apartado 4 de este artículo. La ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad se determinará por la ley de su residencia habitual. En el caso de cambio de la residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de protección acordadas en otros Estados. Será de aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas provisionales o urgentes de protección”.

<sup>36</sup> Cuestión ésta que critiqué y analicé ampliamente en A. Durán Ayago, *La protección internacional del menor desaparado..., op. cit., passim*.

antes giraba en torno a su ley nacional, precisando que se aplicará la ley española para la adopción de medidas provisionales o urgentes de protección. Se prevé, por otro lado, que si existe un cambio de residencia habitual de la persona mayor se aplicará la ley de la nueva residencia habitual sin perjuicio del reconocimiento de las medidas que se hubieran adoptado anteriormente en otro Estado para su protección.

España aún no ha ratificado el Convenio de La Haya de 13 enero 2000, sobre protección internacional de los adultos, en vigor desde el 1 enero 2009, aunque teniendo en cuenta el número de nacionales originarios de Alemania, Reino Unido y Francia que han establecido su segunda residencia en España<sup>37</sup>, y habiendo estos tres Estados ratificado el Convenio, sería muy conveniente que nuestro país lo hiciera lo antes posible<sup>38</sup>. Aun no habiéndolo ratificado, podría haberlo tomado como referencia para la nueva redacción del art. 9.6º Cc y, sin embargo, se aparta de él tanto en la forma de denominar a los sujetos a los que se aplica (“adultos”, el Convenio y “personas mayores” el Cc), como en la determinación de la ley aplicable, pues se opta en el Código civil por la aplicación de la ley de la residencia habitual del sujeto frente a la aplicación de la *lex fori* que acoge el Convenio en su art. 13, introduciendo una cláusula de flexibilización que le permite aplicar o tomar en cuenta la ley de otro Estado con la que el adulto tenga una vinculación estrecha. Desde otro ángulo, hay que calibrar el alcance que tiene este cambio de enfoque, de la ley de la nacionalidad a la de la residencia habitual, pues la capacidad sigue rigiéndose aún por la ley nacional (art. 9.1º Cc), lo que puede provocar desajustes.

20. Por último, el art. 9.7º Cc se limita a hacer una remisión al Protocolo de La Haya sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias, de 23 de noviembre de 2007 y añade “o texto legal que lo sustituya”, cuestión ésta que no se ha incluido en el resto de preceptos que también remiten a la aplicación de Convenios, cuando lo lógico hubiera sido proceder de la misma forma. Por otro lado, hay que precisar que en este caso el legislador parece ejercer de facilitador de la tarea al aplicador jurídico, aunque con ello se corre el riesgo de buscar atajos donde no debiera haberlos. En realidad, la aplicación del Protocolo no deriva de la ratificación individual y directa de España de este texto, sino de su remisión a él en el art. 15 Reglamento (CE) 4/2009 del Consejo de 18 diciembre 2008 rela-

---

<sup>37</sup> Vid. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “Extranjeros residentes en España a 31 diciembre 2015”, disponible en [http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadísticas/operaciones/con-certificado/201512/Residentes\\_Principales\\_Resultados\\_31122015.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadísticas/operaciones/con-certificado/201512/Residentes_Principales_Resultados_31122015.pdf), consultado el 29 marzo 2015.

<sup>38</sup> Así lo recomienda también el Consejo General del Poder Judicial, *Informe al Anteproyecto..., loc. cit.*, p. 56.

tivo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos<sup>39</sup> que es el texto que regula esta cuestión en el ámbito europeo.

21. La referencia que se realiza en estos apartados a las concretas normas convencionales o europeas que regulan estas materias sitúa al resto de preceptos del Título Preliminar del Código civil que también han sido desplazados por normas europeas, en una situación de incoherencia cuanto menos llamativa. Tal es el caso del art. 9.8º Cc, en materia de sucesiones, desplazado por el Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 julio 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo<sup>40</sup>, del art. 10.5º Cc, cuyo espacio ha sido ocupado por el Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 junio 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)<sup>41</sup> o del art. 10.9 Cc, que en buena parte de su ámbito de aplicación ha sido desplazado por el Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 julio 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)<sup>42</sup>. Como bien apuntó el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de Ley, “la indicación del preciso instrumento internacional en un precepto y la omisión de su cita en otro puede hacer creer, erróneamente, que allí donde no se cita, no existe”<sup>43</sup>.

22. Una última cuestión. Unos días antes de que se publicara la Ley 26/2015, aparecía en el BOE la Ley Orgánica 7/2015 que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial. Las deficiencias que se encuentran en la reforma llevada a cabo en materia de competencia judicial internacional son evidentes a todos los niveles y ya han ido siendo puestas de manifiesto<sup>44</sup>, pero ahora nos vamos a detener

<sup>39</sup> DO L 7 de 10.1.2009; corr. de errores, DO L 131 de 18.5.2011.

<sup>40</sup> DO L 201 de 27.7.2012; corr. de errores, DO L 344 de 14.12.2012 y DO L 60 de 2.3.2013.

<sup>41</sup> DO L 177 de 4.7.2008; corr. de errores, DO L 309 de 24.12.2009.

<sup>42</sup> DO L 199 de 31.7.2007.

<sup>43</sup> Consejo General del Poder Judicial (Pleno), *Informe al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia*, 30 septiembre 2014 (disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/15.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/15.pdf)), p. 56.

<sup>44</sup> L. Carballo Piñeiro, “España: reforma del sistema de competencia judicial internacional e introducción de excepciones de litispendencia y conexidad internacionales”, en <https://cartasblogatorias.com/2015/08/13/espana-reforma-del-sistema-de-competencia-judicial-internacional-e-introduccion-de-excepciones-de-litispendencia-y-conexidad-internacionales/>, entrada del 13 agosto 2015, consultado el 16 marzo 2016; F.J. Garcimartín Alférez, “La competencia judicial internacional en la reforma de la LOPJ”, en <http://almacendederecho.org/la-competencia-judicial-internacional-en-la->

únicamente en la relación de las normas de competencia judicial internacional que el legislador articula para estas materias; para filiación, protección de menores y mayores y para alimentos. Y ello para poner de manifiesto que en este sector ha desaparecido por completo la labor facilitadora que el legislador parece haber asumido con la reforma llevada a cabo por la Ley 26/2015. En el art. 22 *quáter* LOPJ no hay ninguna referencia a las normas europeas y convencionales que regulan estas materias, ni explícita ni implícita, y no sólo eso, la mayoría de los foros que se regulan han sido desplazados por los textos internacionales de los que España es parte. En la única materia de las citadas en la que no disponemos aún de régimen convencional ni institucional aparte de la protección de mayores, la determinación de la filiación, sigue persistiendo el foro exorbitante de la nacionalidad del demandante, foro que además ahora se ha incorporado también a una materia como la protección de menores, en la que antes de la reforma no existía. Por otro lado, llama la atención que se haga referencia en el apartado d) del art. 22 *quáter* a la materia de “filiación y de relaciones paterno-familiares, protección de menores y de responsabilidad parental”, puesto que el término “responsabilidad parental”, si nos atenemos al concepto dado por el Reglamento (CE) nº 2201/2003 abarca la protección de menores y también las relaciones paterno-familiares y si nos fijamos en la incorporación realizada en el Código civil, bastaría con hacer referencia a la “filiación, relaciones paterno-familiares y protección de menores”, ya que la responsabilidad parental estaría incluida en las relaciones paterno-familiares. El problema es que hemos querido incorporar un concepto novedoso en nuestro ordenamiento, sin haber realizado antes una labor necesaria de adaptación.

## 2. Doble nacionalidad en el art. 19 Cc

23. Desde otro ángulo, en materia de nacionalidad, se ha introducido un nuevo apartado (el tercero) en el art. 19 Cc para prever el reconocimiento, por parte del ordenamiento jurídico español, de la doble nacionalidad en supuestos de adopción internacional, en aquellos casos en que la legislación del país de origen del menor adoptado prevé la conservación de su nacionalidad de origen.

El Código civil atribuye la nacionalidad española a todo menor de dieciocho años adoptado por español o española. Fuera de los casos regulados en la propia Constitución española (art. 11) o en los Convenios de doble nacionalidad que ha firmado España con buena parte de los Estados iberoamericanos, nuestro orde-

---

reforma-de-la-lopj/, entrada del 23 julio 2015, consultado el 16 marzo 2016; P.A. de Miguel Asensio, “La cuestionable revisión de las normas de competencia judicial internacional (LO 7/2015 de reforma de la LOPJ)”, en <http://pedromiguelasensio.blogspot.com.es/2015/07/la-cuestionable-revision-de-las-normas.html>, entrada del 26 agosto 2015, consultado el 16 marzo 2016.

namiento jurídico no contempla la posibilidad de tener dos nacionalidades, es más, obliga a aquel que adquiere la nacionalidad española a renunciar a la nacionalidad de origen<sup>45</sup>. Dado que la adopción de un menor de edad se hace por voluntad de otro, el ordenamiento jurídico español considera que si el derecho de nacionalidad del país de origen del menor prevé la conservación de su nacionalidad de origen, es preciso respetar esa nacionalidad. Es una forma de garantizar la protección del derecho del menor a preservar sus orígenes y su identidad cultural, mitigando la migración forzada que se esconde tras toda adopción transnacional, en la medida en que no depende ni se pone en marcha por la voluntad del emigrante (el menor), sino de quienes lo quieren hacer parte de su familia, los padres adoptivos<sup>46</sup>. Y, por otro lado, con la atribución de la nacionalidad del país de acogida se garantiza la efectividad del derecho a la integración jurídica y social en España, de tal manera que la situación de doble nacionalidad durante la minoría de edad sería reflejo de la especial protección que estos derechos merecen<sup>47</sup>.

### *3. Cambios más relevantes en la normativa interna de adopción*

24. En la legislación interna de adopción se han introducido numerosas modificaciones con el objeto de adaptar el régimen jurídico de la adopción al Convenio europeo en materia de adopción de menores.

En este sentido, se modifica la diferencia de edad máxima entre adoptantes y adoptando fijándola en los cuarenta y cinco años, a cumplir por uno de los adoptantes en caso de adopción conjunta, límite que no habrá de cumplirse si se trata de la adopción de hermanos o si no es necesaria la propuesta administrativa previa. La diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado es de dieciséis años en atención a lo dispuesto en el art. 9.1º del Convenio europeo. Sigue inalterada la edad necesaria para adoptar que se sitúa en los veinticinco años, aunque si los adoptantes son pareja o matrimonio, bastará con que uno de ellos haya alcanzado esta edad.

<sup>45</sup> Según el art. 23.b) en relación con el art. 24.1 *in fine* Cc, no tienen que renunciar a su nacionalidad de origen para adquirir la española los nacionales originarios de países iberoamericanos, de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o los sefardíes originarios de España, independientemente de cuál sea su nacionalidad de origen.

<sup>46</sup> B. Trillat, “Une migration singulière: la adoption internationale”, *Actes du séminaire Nathalie-Masse, 25–27 mai 1992*, Centre international de l’enfance de Paris, pp. 15 ss; S. Adroher Biosca, “Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional”, en M. D. Adam Muñoz y S. García Cano (diras.), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, pp. 137–160, esp. p. 138.

<sup>47</sup> Consejo General del Poder Judicial (Pleno), *Informe..., loc. cit.*, p. 58.

25. Se incorpora al art. 176 Cc una definición de la idoneidad para adoptar a fin de fortalecer la seguridad jurídica, y se incluye expresamente una previsión en función de la cual no podrán ser declarados idóneos para la adopción los progenitores que se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendido su ejercicio, o hayan confiado la guarda de su hijo a una Entidad Pública.

26. En relación con la actuación de la Entidad Pública en el procedimiento judicial de adopción, se producen dos importantes novedades. En primer lugar, se exige que la declaración de idoneidad de los adoptantes sea necesariamente previa a la propuesta de adopción que la Entidad Pública formula al Juez, cuestión que no estaba claramente establecida; y, en segundo lugar, se modifican los supuestos en los que no es preceptiva la propuesta previa de la Entidad Pública de protección de menores para iniciar el expediente judicial de adopción. En el art. 10 LAI que regula esta cuestión se añade un apartado quinto en virtud del cual, a fin de agilizar la tramitación de adopciones y evitar duplicidades innecesarias, se contempla la posibilidad de una declaración simultánea de idoneidad para la adopción nacional y para la internacional.

27. Se introduce un art. 176 *bis* Cc que regula *ex novo* la guarda con fines de adopción que sustituye al acogimiento preadoptivo. Esta previsión legal permitirá que, con anterioridad a que la Entidad Pública formule la correspondiente propuesta al Juez para la constitución de la adopción, pueda iniciarse la convivencia provisional entre el menor y las personas consideradas idóneas para tal adopción hasta que se dicte la oportuna resolución judicial, con el fin de evitar que el menor tenga que permanecer durante ese tiempo en un centro de protección o con otra familia.

28. En relación con el procedimiento de adopción, el art. 177 Cc añade, entre quienes deben asentir a la adopción, a la persona a la que esté unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. Por otra parte, con el fin de dar coherencia al sistema, se señala que, sin perjuicio del derecho a ser oídos, no será necesario el asentimiento de los progenitores para la adopción cuando hubieran transcurrido dos años sin ejercitarse acciones de revocación de la situación de desamparo o cuando habiéndose ejercitado, éstas hubieran sido desestimadas. Igualmente se establece, en este artículo, que el asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto, en lugar de los treinta días hasta la modificación vigentes, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio europeo de adopción (art. 5.5º).

29. En el art. 178 Cc se incluye, como una importante novedad, la posibilidad de que, a pesar de que al constituirse la adopción se extingan los vínculos jurídicos

cos entre el adoptado y su familia de procedencia, pueda mantenerse con algún miembro de ella alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones (vínculos afectivos), lo que se denomina como adopción abierta<sup>48</sup>. Para ello será necesario que en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el Juez, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal, previa valoración positiva en interés del menor por parte de los profesionales de esa Entidad Pública, y consentido por la familia adoptiva y el menor que tenga suficiente madurez y, en todo caso, si tuviera más de doce años. Los profesionales de la Entidad Pública deberán apoyar a las partes y participar en el seguimiento de esa relación, informando sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de los resultados y consecuencias que la misma tenga para el menor, como prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia de origen.

Se trata de una figura establecida con diferente amplitud y contenido en la legislación de diversos países, como los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Austria, Canadá o Nueva Zelanda. En unos casos está configurada como “un acuerdo privado entre las partes”, con supervisión y apoyo de las Entidades Públicas, y en otros debe ser confirmado por un Juez, a quien correspondería la decisión sobre su posible modificación o finalización, como es el modelo que se incluye en esta ley.

La oportunidad de introducir esta figura en nuestro ordenamiento jurídico obedece, según consta en la Exposición de motivos de la Ley, a la búsqueda de alternativas consensuadas, familiares y permanentes que permitan dotar de estabilidad familiar a algunos menores, especialmente los más mayores, cuya adopción presenta más dificultades. A través de la adopción abierta, se flexibiliza la institución de la adopción, posibilitando que la familia de origen acepte mejor la “pérdida”, y que el menor pueda beneficiarse de una vida estable en su familia de adopción, manteniendo vínculos con la familia de la que proviene, en especial con sus hermanos, y con la que, en muchos casos, ha mantenido relación durante el acogimiento, relación que aunque no estuviera formalizada continúa por la vía de hecho.

30. Por último, el art. 180 Cc refuerza el derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas, obligando a las Entidades Públicas a garantizarlo y mantener la información durante al menos cincuenta años desde la constitución de la adopción, obligación establecida en el Convenio europeo de adopción (art.

<sup>48</sup> Vid. un interesante análisis de esta figura en A. López Azcona, “Luces y sombras...”, *loc. cit.*, pp. 71–74.

22.5º), y al resto de entidades a colaborar con las primeras y con el Ministerio Fiscal. Este derecho ya había sido introducido en el art. 12 LAI, pero ahora se desarrolla y completa en el Código civil.

#### **IV. Alcance de la reforma de la Ley de Adopción internacional**

##### *1. Análisis del contexto en que se produce la reforma. Balance de la vida de la Ley 54/2007*

31. Desde 1997 hasta 2014 se han celebrado 52.895 adopciones internacionales en nuestro país<sup>49</sup>. Si en 1990, en España se celebraron únicamente 100 adopciones internacionales, a partir de 1997, coincidiendo con la aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 mayo 1993, sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional (en adelante, CH 1993)<sup>50</sup>, las adopciones internacionales comenzaron su progresión geométrica. Si en ese año se constituyeron 942; en 2004, año en que se alcanzó el pico más alto, fueron 5.541; en 2006, el número fue ligeramente inferior, con 4.472, tendencia a la baja que comenzó a manifestarse en 2005, con 5.423. A partir de 2007, coincidiendo con la aplicación de la Ley 54/2007 el descenso ha sido significativo. Si en 2007 se realizaron 3.648, en 2010 fueron 2.891, en 2012, 1.669 y en 2014, último año del que tenemos datos, fueron 824.

32. Hasta 2007 España ocupaba el primer puesto en términos relativos de países que más adoptaban en el extranjero. En la actualidad, según los datos correspondientes a 2014, nuestro país ocupa el quinto lugar, tras Estados Unidos, Francia, Italia y Canadá<sup>51</sup>. Ante este cambio de tendencia es obligado analizar los factores que han influido en ello, y es posible hacerlo atendiendo fundamentalmente a dos variables, una de naturaleza externa y otra de carácter interno. Si observamos los países en los que más ha adoptado España durante la época en que las adopciones internacionales eran más numerosas, China ocupa un lugar destacado, con un total de 15.830 adopciones que suponen casi el 30 % del total de adopciones llevadas a cabo durante los años 1997–2014. Es notable la bajada de adopciones celebradas por españoles en ese país a partir de 2005, siendo precisamente ese año en el que se alcanza el pico más alto con 2.753 adopciones,

---

<sup>49</sup> 2009: 3006; 2010: 2891; 2011: 2573; 2012: 1669; 2013: 1191; 2014: 824. <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/adopciones/img/estadisticadatos20092013.pdf>.

<sup>50</sup> En vigor para España desde el 1 noviembre 1995.

<sup>51</sup> <https://assets.hcch.net/docs/3bead31e-6234-44ae-9f4e-2352b190ca21.pdf>, consultado el 19 febrero 2015.

bajada que coincide con la reforma del sistema de adopción en China endureciendo las condiciones para la adopciones internacionales y con la incorporación de este país al CH 1993, en vigor para China desde el 1 enero 2006<sup>52</sup>. Rusia, con el que recientemente nuestro país ha firmado un convenio bilateral sobre adopción internacional<sup>53</sup>, y que no es parte del CH 1993, es el segundo país en el que más han adoptado los españoles con 12.811 adopciones en el mismo período que suponen más del 24 % del total, pero también comenzaron a bajar a raíz de la deriva homófoba del presidente Putin que invitaba a no celebrar adopciones con aquellos países que hubieran permitido esta posibilidad a parejas (en España, matrimonios) del mismo sexo, salvo que se obligasen por convenio a garantizar que en el caso de adopción fallida, ningún niño ruso sería encomendado al cuidado de una de estas parejas<sup>54</sup>.

En cuanto a los factores internos, desde la aplicación de la Ley 54/2007 se pusieron límites tanto explícitos, como los reseñados en el art. 4 con la denominada “cláusula chadiana”<sup>55</sup>, como implícitos, por las importantes trabas que habrían de encontrar quienes adoptando ante autoridades extranjeras quisieran posteriormente reconocer e inscribir la adopción en el Registro Civil español (art. 26). Ello unido al importante auge de la gestación por sustitución en nuestro país que aunque sin datos oficiales es un hecho que esta técnica de reproducción asistida es cada vez más utilizada por quienes no pueden tener hijos por medios propios, lo que puede haber contribuido a que el número de adopciones internacionales haya descendido significativamente en nuestro país en los últimos años<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Sobre el régimen jurídico de la adopción en China, puede verse G. Esteban de la Rosa (coord.), *Regulación de la adopción internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*, Cizur Menor, Thomson–Aranzadi, 2007, pp. 49 ss.

<sup>53</sup> Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 9 julio 2014 (BOE 27.3.2015). En vigor desde el 16 marzo 2015.

<sup>54</sup> De forma “diligente”, España se empeñó en cumplir con los deseos del presidente Putin, habiendo sido uno de los primeros países que celebró este tipo de convenios para desencallar la situación en que muchas parejas españolas habían quedado tras el brusco cambio en la política de adopción internacional en Rusia. Fue una forma burda, a mi juicio, de ceder al chantaje de Rusia, poniendo en entredicho el cumplimiento por parte del Gobierno español de la normativa española. Una muestra más de la deriva en la forma de legislar de los últimos años.

<sup>55</sup> A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado*, vol. II, Granada, Comares, 2015, pp. 340 ss; *id.*, *La Ley 54/2007, de 28 de diciembre sobre adopción internacional. (Reflexiones y comentarios)*, Granada, Comares, 2007, pp. 54 ss. Monográficamente sobre el alcance del art. 4 LAI, *vid.* M. Herranz Ballesteros, “Prohibiciones y limitaciones del art. 4 de la Ley 54/2007: entre los objetivos de la norma y la realidad en su aplicación”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº 1, 2011, pp. 195–213.

<sup>56</sup> Somos conscientes de que la adopción no está pensada para resolver un problema de infertilidad, esto es, no gira (o no debe girar) en torno a los adoptantes, sino en torno al menor que necesita protección.

33. En este contexto, la reforma de la LAI llega tarde, si su objetivo era corregir cuestiones que fueron apreciadas desde su nacimiento por la doctrina de forma, además, generalizada<sup>57</sup>. Y llega solapándose con una reforma más amplia que afecta a todo el sistema de protección de menores, lo que no parece muy atinado, pues la modificación de la LAI es de tal calado y envergadura que propiamente podría decirse que se trata de una nueva Ley de Adopción internacional, lo que bien hubiera justificado una tramitación parlamentaria independiente<sup>58</sup>.

## *2. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley*

34. Se define con mayor acierto el objeto de la Ley, indicando que la misma regula la intervención de la Administración General del Estado, de las Entidades Públicas y de los Organismos acreditados para la adopción internacional, la capacidad y los requisitos que deben reunir las personas que se ofrecen para adoptar, así como las normas de DIPr relativas a la adopción y otras medidas de protección internacional de menores. En su versión inicial, sólo se contemplaba como objeto de la Ley las normas de DIPr, cuestión que no se compadecía bien con su contenido real.

35. Además, se define a los efectos del Título I lo que se entiende por adopción internacional, indicando que es aquella en la que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el

---

ción. Por ello se contrapone a la gestación por sustitución en la que lo esencial es dar solución a un problema, sea de la naturaleza que sea, para procrear.

<sup>57</sup> S. 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 Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 711, 2009, pp. 13–55; S. Álvarez González, “Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional”, *Diario La Ley*, nº 6910, Sección Doctrina, 25 marzo 2008; R. Arenas García y C. González Beilfuss, “La Ley 54/2007, de 28 diciembre adopción internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, 2009, pp. 1–39; F. Calvo Babío, “Revisión crítica de la nueva Ley de adopción internacional”, *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, nº 125, 2008; J.M. Espinar Vicente, “Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional”, *Actualidad Civil*, nº 18, octubre 2008, t. 2, pp. 1–16; E. Gómez Campelo, “Los perfiles de la competencia judicial internacional en la Ley 54/2007 de adopción internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 18, 2009, pp. 1–47.

<sup>58</sup> En este sentido, el Consejo de Estado en su Dictamen al anteproyecto de Ley se cuestionaba si tratándose de una reforma general de la LAI no debería haberse encauzado, dada su relevancia, a través de un procedimiento propio y específico, ya fuera como norma de modificación de la Ley de 2007, ya como una nueva LAI, derogatoria de la anterior. *Vid. Consejo de Estado, Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, 27 noviembre 2014, disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/16.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/16.pdf), p. 53, consultado el 1 marzo 2016.

extranjero, es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España. La definición está tomada del CH 1993 que únicamente regula las adopciones transnacionales, esto es, aquellas en las que se produce un cambio en la residencia habitual del menor a raíz de la adopción.

En la primigenia redacción de la Ley se optaba por un concepto amplio de adopción internacional, “se 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”, sin acotar su aplicabilidad en función de los títulos de la Ley. La referencia ahora al título I, hace pensar que la Ley maneja dos conceptos de adopción internacional. Uno amplio que sería el que se aplicaría en el título II en el que se regulan las normas de DIPr y otro más específico que se aplicaría sólo a los efectos del título I dedicado a la regulación de la fase administrativa previa de la adopción internacional. Pero si esta interpretación es acertada, no se entiende muy bien la necesidad de utilizar distintos conceptos de adopción internacional en una misma Ley, puesto que, de entrada, y a salvo de lo que dispone el art. 4 LAI, no se exige relación convencional con los Estados de origen de los menores. Y, por otro lado, si es que fuera éste el único ámbito de aplicación de la Ley, suscita dudas la alusión explícita al título I que hace el propio precepto, y por supuesto también la descoordinación que existiría entonces con el resto de normas de la LAI, puesto que las normas de competencia judicial internacional no serían coherentes con este ámbito de aplicación, tampoco las de Derecho aplicable<sup>59</sup>.

La Exposición de Motivos de la Ley 26/2015, al justificar el cambio, antes que aclarar, ofrece más motivos para la duda, al indicar que con esta modificación “se clarifica el ámbito de aplicación de la LAI que, en su redacción inicial, sólo aludía al contenido de los títulos II y III, obviando el título I, y se define el concepto de adopción internacional a los efectos de la misma como lo hace la CH 1993, toda vez que con la definición que aparecía en el ap. 2 del art. 1, las previsiones del título I no eran aplicables a muchos de los casos de adopciones internacionales sin desplazamiento internacional de los menores, habiéndose generado confusión en situaciones concretas”. A mi juicio, la confusión se genera ahora con la ambigua redacción del precepto.

---

<sup>59</sup> Del mismo parecer C. Vaquero López, “Nuevas normas...”, *loc. cit.*, que considera que no es coherente la definición del concepto de adopción internacional con los foros de competencia judicial internacional.

36. La Ley ha querido también cambiar la terminología de algunos conceptos. Así, los futuros adoptantes pasan a ser “personas que se ofrecen para la adopción”, aunque en realidad luego el legislador utiliza ambos conceptos indistintamente a lo largo de su articulado; la solicitud de adopción pasa a ser “ofrecimiento para la adopción” y las Entidades colaboradoras de adopción internacional (ECAIS) ahora se denominan “Organismos acreditados para la adopción internacional” (OAAI), acogiendo la terminología del CH 1993.

37. En el art. 3 se introduce la mención al CH 1996, al Convenio del Consejo de Europa en materia de adopción de menores y al Reglamento (CE) nº 2201/2003, indicando que se respetarán los principios inspiradores de estos convenios además de los de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) y el CH 1993, a los que ya se hacía referencia en la versión original de la Ley. En el caso del CH 1993, el art. 9 LAI lo eleva a marco regulador de las comunicaciones entre las autoridades centrales españolas competentes y las autoridades competentes de otros Estados, aun cuando estos no formen parte del mismo. Por su parte, las referencias al CH 1996 y al Reglamento (CE) nº 2201/2003 deben entenderse hechas fundamentalmente al título III LAI en el que se regulan otras medidas de protección internacional del menor en las que específicamente son aplicables ambos textos.

### *3. Reparto de competencias*

38. Uno de los aspectos que más tensiones generó durante la elaboración de la LAI fue el respeto al reparto de competencias plasmado en la Constitución entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. Cuestión que se cerró con la utilización de numerosas normas narrativas en las que desde el Estado se animaba a las Comunidades a dar pasos en la misma dirección a fin de garantizar una mínima coordinación entre ellas. En esta reforma, la Administración General del Estado da un paso más y asume para sí competencias que con la redacción inicial de la LAI recaían en las CC AA, entre ellas, justificándose en que afecta a la política exterior, la decisión de iniciar, suspender o limitar la tramitación de adopciones con determinados países (art. 4), así como la acreditación de los Organismos acreditados para actuar como intermediarios en las adopciones internacionales, creando un registro central para estos Organismos dependiente del Estado (art. 7.2º). Las CC AA mantienen la competencia para el control, inspección y seguimiento de los Organismos acreditados en cuanto a sus actuaciones en su territorio [art. 5.j) y art. 7.3º LAI], aunque la Administración General del Estado es la competente para el control y seguimiento respecto a la intermediación que el Organismo acreditado lleva a cabo en el extranjero (art. 7.2º.1 LAI), pudiendo además establecer un número máximo de

Organismos acreditados para la intermediación en un país concreto, en función de las necesidades de adopción internacional en ese país y las adopciones constituidas (art. 7.6º). Por lo demás, se mantiene, entre otras, la competencia de las Administraciones autonómicas para declarar la idoneidad de los adoptantes, recogiéndose a tal fin novedosamente un concepto de idoneidad y los criterios a valorar, de modo coincidente con las previsiones incorporadas al respecto en materia de adopción nacional [arts. 5.1º.d) y 10 LAI].

39. En el art. 4 LAI se aclara que la Administración General del Estado, en colaboración con las Entidades públicas competentes, determinará la iniciación de la tramitación de adopciones con cada país de origen de los menores, así como la suspensión o paralización de la misma, algo que no era evidente en la redacción original de la Ley. Se introduce la novedad de establecer un número máximo de expedientes de adopción internacional que se remitirá anualmente a cada país de origen de los menores, teniendo en cuenta la media de adopciones constituidas en los últimos dos años y el número de expedientes que se encuentran pendientes de asignación de un menor, indicando que no podrá tramitarse con cada país un número de expedientes superior a tres veces la media de adopciones constituidas en dicho periodo, salvo que los cambios de legislación, prácticas y políticas sobre adopción internacional de los países de origen lo justifiquen. En el supuesto de inicio de la tramitación con un nuevo país, se fijará este número en función de la información disponible sobre expectativas de adopción con ese país. La distribución de este número máximo entre CC AA y Organismos acreditados de adopción internacional se fijará por acuerdo con las Entidades públicas. En principio, no se fijarán cupos para adopciones de menores con necesidades especiales.

#### *4. Alcance de la reforma en las normas de DIPr*

##### A) Cambios en competencia judicial internacional

40. En materia de competencia judicial internacional, se ha desaprovechado otra oportunidad para depurar los foros de competencia judicial internacional en esta materia, eliminando los foros exorbitantes. El momento era el idóneo, dado que la reforma llevada a cabo en la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada unos días antes de la reforma de la LAI, y por la que el art. 22 *quáter e)* realiza una remisión expresa a las reglas de competencia judicial internacional que se regulan en la LAI posibilitaba evitar duplicidades y desajustes e introducir criterios racionales de competencia en la LAI. No se sabe muy bien por qué no se ha hecho.

En las normas de competencia judicial internacional sobre la constitución de la adopción en España únicamente se ha modificado el apartado segundo del art. 14, indicando que la nacionalidad española y la residencia habitual en España se apreciarán, en todo caso, en el momento de la presentación del ofrecimiento para la adopción a la Entidad Pública. En realidad, se trata únicamente de un cambio de denominación; lo que antes era presentación de la solicitud de adopción ahora se denomina presentación del ofrecimiento para la adopción.

41. En el art. 15 se suprimen las referencias a la modificación y revisión de la adopción, cuestiones éstas desconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, y se mantienen los mismos criterios de competencia judicial internacional para la declaración de nulidad o conversión en adopción plena de una adopción simple en supuestos internacionales.

42. Aunque la mejor reforma de la adopción consular hubiera sido suprimirla<sup>60</sup>, se mantiene si bien se circscribe a los supuestos en que no se necesita propuesta de la Entidad pública, según el art. 176.2, 1º, 2º y 3º Cc (art. 17)<sup>61</sup> y se precisa que en la tramitación y resolución de este expediente será de aplicación la legislación sobre jurisdicción voluntaria.

#### B) Cambios en Derecho aplicable

43. Una novedad importante es la supresión de la división por secciones del capítulo II del título II sobre ley aplicable. Mientras antes se diferenciaban los casos en los que se aplicaba la ley española y aquellos otros en que debía aplicarse la ley extranjera, ahora sólo se contempla la posibilidad, como veremos, de aplicar la ley española.

El art. 18, que regula la ley aplicable a la constitución de la adopción, se modifica para corregir la deficiente formulación verbal que figuraba en su redacción originaria (“la adopción *constituida* por la autoridad competente española se regirá...”). Ahora, más correctamente, se alude a que la constitución de la adopción por autoridad competente española se regirá por lo dispuesto en la ley mate-

---

<sup>60</sup> C. Vaquero López, “Nuevas normas...”, *loc. cit.*, ve cuestionable su mantenimiento aunque reconoce que se reduce su ámbito de acción dado que se limita a las adopciones en que no sea necesario la propuesta previa de la Entidad pública, evitando así que el Cónsul tenga que hacer las veces de Entidad pública.

<sup>61</sup> No se necesita propuesta previa cuando el adoptando sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad; o cuando sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal o cuando lleve más de un año en guarda con fines de adopción o haya estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.

rial 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. El que hayan permanecido inalterados los casos en que procederá aplicar la ley material española es una prueba más de que el art. 1 no se aplicaría a toda la Ley, sino sólo a los efectos del título I como, por otro lado, el propio precepto precisa. Y abundaría en el hecho de que en el seno de la Ley ahora se barajan dos conceptos diferentes de adopción internacional.

44. Se añade un apartado cuarto al art. 19 de especial transcendencia. En el caso de menores cuya ley nacional prohíba o no contemple la adopción se denegará su constitución, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad pública. Indica la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015 que su finalidad es evitar las adopciones claudicantes que atentan contra la seguridad jurídica.

Se trata de precisar legalmente, para que no haya género de dudas, algo que entiendo ya estaba implícitamente presente no obstante en la redacción primigenia de la ley<sup>62</sup>, aunque no siempre se había entendido de la manera correcta<sup>63</sup>,

---

<sup>62</sup> Fundamentalmente, si se atendía a que había de ser la ley nacional del menor la que debía aplicarse para regular su capacidad si éste no residía en España, y ello con independencia de que el legislador precisara que esta consideración sólo procedía si la autoridad española estimaba que de esta manera se facilitaba la validez de la adopción en el Estado de origen del menor (art. 19 LAI).

<sup>63</sup> No lo entiende así A. López Azcona, “Luces y sombras...”, *loc. cit.*, p. 78, que considera que el legislador ha cambiado de criterio; cambio, no obstante, que le parece muy acertado “en cuanto revela un cambio de criterio del Estado español, en aras de garantizar el pleno respeto a la legislación de aquellos países –entre ellos y en especial, Marruecos y su Mudawana o Código de Familia– que no admiten la figura de la adopción”. S. Álvarez González, “Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional”, *Diario La Ley*, nº 6910, Sección Doctrina, 25 de marzo 2008, considera que la LAI permitía esta práctica, tras aceptar la Enmienda 129 presentada por el Partido Popular que eliminaba la prohibición que inicialmente se contenía en el apartado cuarto del art. 19, p. 7. “La enmienda 129 del Grupo Popular al art. 19.4 del Proyecto, aprobada por la Ponencia, incidía en algunas de las críticas que ya efectuó al Proyecto, en lo poco coherente de la medida desde la perspectiva del interés del adoptando, e ilustraba con la discriminación que supondría diferenciar entre algunos de los potenciales supuestos contemplados por el art. 19.4 del Proyecto y la posibilidad de reconocer e incluso transformar en plena las adopciones simples. Creo que la novedad es positiva”. La Circular de la Fiscalía General del Estado 8/2011 había abundado en el error al precisar que “si la Ley sustantiva que se aplica es la española, la posible prohibición o desconocimiento por parte del Derecho del país de origen del menor de la institución de la adopción, no será óbice a la constitución de ésta”. También de esta opinión, aunque con matizadas, A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado...*, *op. cit.*, pp. 392 ss. Algo en lo que ha persistido el Consejo Fiscal en su *Informe al Anteproyecto...*, *loc. cit.*, p. 92, incidiendo en que la norma debería aclarar si la prohibición afecta a los menores con residencia habitual en España. Entendemos que el artículo es lo suficientemente explícito, al establecer que sólo cabe no apli-

como dan fe algunas sentencias que permitían que niños de origen marroquí *kafalados* por españoles pudieran ser adoptados en España<sup>64</sup>. Esto entrañaba un uso fraudulento de esta institución de protección de menores, que se constituía con el único objeto de lograr una posterior adopción del menor en España<sup>65</sup>, sin intención alguna de cumplir las obligaciones que la legislación del país de origen impone a los guardadores o *kafiles*<sup>66</sup>.

45. Aunque la LAI en su inicial redacción no contemplaba la conversión automática de la *kafala* en adopción, sino que, contemplada que como medida de protección de menores, se consideraba que podía equipararse al acogimiento o en su caso a la tutela (art. 34 LAI), para algunos el art. 18 LAI posibilitaba la ulterior adopción del menor *kafalado (makful)* conforme a la ley española cuando el menor tuviese residencia habitual en España en el momento de constituirse la adopción, o bien hubiese sido o fuese a ser trasladado a España con el fin de establecer aquí su residencia habitual. La prohibición explícita introducida en el apartado cuarto del art. 19 viene a solucionar esta dualidad interpretativa que en buena medida suscitó un conflicto con Marruecos por el uso fraudulento de las *kafalas*<sup>67</sup>.

46. Con esta reforma, España se alinea con otros países como Francia que en el art. 370.3º párrafo segundo de su Código Civil establece que la adopción de un menor extranjero no puede ser pronunciada si su ley personal prohíbe esta institución, excepto si este menor nació y habitualmente reside en Francia. En concreto, este precepto fue objeto de análisis en la sentencia del Tribunal Euro-

---

car lo establecido en él en el caso de que se trate de un menor que se encuentre tutelado por una Entidad pública en España por haber sido declarado en situación de desamparo.

<sup>64</sup> Entre otros, pueden consultarse los autos de las Audiencias Provinciales de Cantabria (Sección 2ª) nº 71/2015, de 30 de abril y de Barcelona (Sección 18º), nº 181/2008, de 8 de julio. En contra de que se pueda constituir una adopción *ex novo* sobre la base de una *kafala*, auto Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª), nº 155/2008, de 11 de diciembre y auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª), nº 67/2008, de 23 junio 2008.

<sup>65</sup> Consideran, A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado, op. cit.*, pp. 393–394 que si se trata de una *kafala* fraudulenta, esto es, constituida a los solos efectos de poder constituir una adopción *ex novo* en España, en ese caso el juez sobre la base del art. 176 Cc podría estimar que los *kafils* no son sujetos idóneos para adoptar en España, “por haber mentido a autoridades extranjeras a sabiendas de que no iban a cumplir su compromiso y que han utilizado la kafala como un mero trampolín jurídico que llegar a la adopción española”.

<sup>66</sup> A. López Azcona, “Luces y sombras...”, *loc. cit.*, p. 78.

<sup>67</sup> En este sentido, puede verse M. P. Diago Diago, “Denegación de constitución de *kafala* por parte de extranjeros que no residen habitualmente en Marruecos. Circular nº 40 S/2 Reino de Marruecos”, Millennium DIPr. (disponible en <http://www.millenniumdipr.com/e-68-5-n%C2%BA-2-denegacion-de-constitucion-de-kafala-por-parte-de-extranjeros-que-no-residen-habitualmente-en-marruecos-circular-n%C2%BA-40-s-2-reino-de-marruecos>, consultado el 2 marzo 2015).

peo de Derechos Humanos de 4 octubre 2012, asunto *Harroudj v. France*<sup>68</sup>, en la que se cuestionaba la adecuación o el respeto del sistema de DIPr francés a los derechos fundamentales consagrados en la Convención europea sobre Derechos Humanos, en particular al derecho de no discriminación por nacionalidad del art. 14 y al derecho a la vida privada y familiar del menor del art. 8<sup>69</sup>, en un supuesto de denegación de adopción en Francia de un menor *makful* de nacionalidad argelina<sup>70</sup>. La reclamante alegaba que la norma francesa suponía un trato discriminatorio para el menor, pues permitir o no la adopción dependía de la nacionalidad que el menor ostentase, cuestión que no reconoció el TEDH al entender que la norma de conflicto reenviaba a la ley personal del menor y ello no puede entenderse como discriminatorio. En este caso, la norma a la que remitía la norma de conflicto francesa era el art. 46 del Código argelino de familia que no admite la adopción, por lo que ésta no podía constituirse sobre el menor<sup>71</sup>. El Tribunal recordó, como lo había hecho la sentencia de la *Cour cassation* de Francia de 15 diciembre 2010, que el art. 20 apartado tercero CDN subraya que los niños, temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés

<sup>68</sup> Requête nº 43631/09. Disponible en [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113819#{%22itemid%22:\[%22001-113819%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113819#{%22itemid%22:[%22001-113819%22]}), consultado 3 marzo 2016. En parecidos términos, la sentencia TEDH de 16 diciembre 2014, asunto *Chbihi Loudoudi y Otros c. Bélgica* (requête nº 52265/10, disponible en [http://hudoc.echr.coe.int/eng#\(%22fulltext%22:\[%22Chbihi%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-149111%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#(%22fulltext%22:[%22Chbihi%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-149111%22]})), consultado el 4 marzo 2016).

<sup>69</sup> En concreto, aseveró que este precepto no recoge ningún derecho a fundar una familia ni a adoptar.

<sup>70</sup> Vid. C. I. Cordero Álvarez, “Adopción en Europa y efectos de la kafala en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos, *AEDIPr*, t. XII, pp. 455–489, esp. pp. 463 ss; *id.*, nota a la STEDH de 4 octubre 2012, asunto *Harroudj c. France*, *REDI*, vol. LXV, nº 2, 2013, pp. 283–286; O. Bouazza Arriño, “La institución coránica de la “kafala” ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *REDA*, nº 172, 2015, pp. 227–234; S. Bollée, “La conformité à la Convention européenne des droits de l’homme de l’interdiction d’adopter un enfant recueilli en kafala”, *Rev. trim. dr. homme*, nº 95, 2013, pp. 717–724; T. Garé, “Le refus de transposer la kafala en adoption n’est pas contraire aux droits fondamentaux”, *Semaine juridique*, nº 11–12, 2011, pp. 523–524; N. Marchal Escalona, “La *kafala* islámica: problemática y efectos”, en F.J. Durán Ruiz (dir.), *Actas del I Congreso sobre retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI*, Granada, Comares, 2013, pp. 237–270; N. Saadi, “L’institution de la kafala en Algérie et sa perception par le système juridique français”, *Rev. int. dr. comp.*, nº 1, 2014, pp. 99–130.

<sup>71</sup> Prohibición que como es sabido afecta a la práctica totalidad de los Estados de inspiración islámica, teniendo su plasmación además en el Corán. La razón de esta interdicción la recuerdan E. Jayme, “Diritto di famiglia: società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato”, *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1993–2, pp. 295 ss; A. Rodríguez 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”, *Revista General del Derecho*, nº 667, 2000, pp. 4419–4447, esp. p. 4425. Como indican A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Derecho internacional privado*, *op. cit.*, p. 389, algunos países de origen islámico no permiten una *kafala* internacional (Irán, Mauritania, Egipto); otros la permiten siempre que los potenciales *kafils* profesan la religión islámica (Marruecos, Pakistán) y los menos admiten además de la *kafala*, la adopción (Indonesia, Túnez).

exija que no permanezcan en ese medio tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado y que “[e]ntre esos cuidados figurarán entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la *kafala* del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores”. Ello implica reconocer a la *kafala* como una adecuada medida de protección del menor, respetuosa con el pluralismo cultural, cuestión ésta a la que el precepto también otorga importancia, indicando que “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”.

Refuerza este criterio el art. 4 a) CH 1993 que prevé que la adopción únicamente puede tener lugar si las autoridades competentes del Estado de origen establecieron que el niño era adoptable, lo que en estos casos no es posible dado que no se contempla la adopción. Ciertamente, esta limitación del CH 1993 sólo podía aplicarse, en principio, en los casos de adopciones transnacionales.

47. Otra de las novedades más significativas que introduce la Ley 26/2015 en la LAI es la supresión del art. 21, aquél que determinaba la aplicación de la ley extranjera en tanto ley de la residencia habitual del menor si éste residía en ese país en el momento de la constitución de la adopción o iba a ser trasladado a ese Estado con el fin de fijar en él su residencia habitual. La consecuencia inmediata de la supresión del art. 21 ha sido convertir al art. 18 en una norma de conflicto unilateral que tendrá que ser bilateralizada para determinar, por ejemplo, la ley aplicable a una adopción que quiera constituir en España un español/a que resida en el extranjero donde también reside el adoptando/a. Como las normas de competencia judicial internacional en este caso siguen otorgando competencia a los tribunales españoles y sólo contamos ya para determinar la ley aplicable con el art. 18 que indica que se aplicará la ley española cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de la constitución de la adopción o cuando el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España, el caso que indico quedaría sin solución, a menos que se bilateralizara la norma en cuyo caso se llegaría a la solución del antiguo art. 21, cuya supresión a la poste suscita dudas.

48. No es posible visualizar con certeza qué es lo que ha pretendido el legislador con la supresión de este precepto. En un primer momento, podría pensarse que está en línea con el concepto de adopción que acoge el art. 1, pero ya hemos advertido que realmente este concepto no es el que se aplica al título II de la Ley. Los tribunales españoles deberían aplicar la ley material española, según el art. 18, cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción (lo que sobrepasa el concepto de adopción transnacional acogido en el art. 1) o cuando el adoptando haya sido o vaya a ser

trasladado a España con la finalidad de establecer en nuestro país su residencia habitual. *Quid* en el resto de casos, si el menor no reside en España ni va a ser trasladado a nuestro país para fijar aquí su residencia habitual. Ciertamente, esta cuestión no habría de plantearse si los foros de competencia judicial internacional estuvieran todos ellos inspirados en el principio de proximidad, pero al persistir el foro de la nacionalidad española del adoptante (también el foro de la nacionalidad española del adoptando/a), aunque no sean casos muy numerosos, se puede plantear la posibilidad y nos encontrarnos en este escenario con un vacío legislativo. En este caso, la solución más sensata sería proceder a bilaterализar lo que se ha convertido en una norma de conflicto unilateral, provocando la aplicación de la ley de la residencia habitual del menor. Esto es, la misma solución a la que conducía el suprimido art. 21.

49. Algo que se confirma en la determinación de la ley aplicable a la adopción consular, dado que en este caso, para que pueda operar es preciso que el menor tenga su residencia en el territorio de la demarcación consular, y a no ser que se tuviera intención de trasladar al menor a España (lo que abriría dudas acerca de la procedencia de la adopción consular) la aplicación de la ley española no procedería. Habría que aplicar entonces la ley del Estado en que el menor residiera. Y ello a pesar de que el art. 17 LAI limite los casos de adopción consular a aquellas situaciones en que no sea preciso la propuesta previa de la Entidad pública competente española.

50. Dentro del capítulo II se modifica también el art. 24, antes titulado “propuesta previa de adopción” y ahora con el título más genérico “cooperación internacional de autoridades”. En él se especifica que cuando la adopción se vaya a constituir ante autoridad extranjera y el adoptante sea español y residente en el país donde se va a constituir la adopción, si la autoridad extranjera solicita información a las autoridades españolas sobre el adoptante, el cónsul podrá recabarla de las autoridades del último lugar de residencia en España o facilitar la información que obre en poder del Consulado o pueda obtener por otros medios. La anterior redacción era esencialmente diferente puesto que pivotaba sobre la propuesta previa de adopción que había de realizar la Entidad pública correspondiente al último lugar de residencia habitual del adoptante en España, salvo si no hubiera residido en España en los dos últimos años, en cuyo caso no era necesaria propuesta previa, pero el cónsul podía recabar de las autoridades del lugar de residencia de aquél informes suficientes para valorar su idoneidad. La redacción actual es mucho más sensata. Aunque no casa bien su encuadre sistemático, pues como su propio título indica hace referencia a la cooperación internacional de autoridades, no a la ley aplicable. Bien es cierto que falta en la Ley un capítulo que haga referencia a la cooperación, aspecto éste trascendental, por más que los

arts. 3 y 9 LAI remitan a las pautas diseñadas por el CH 1993 que han de servir como marco aun para los países que no forman parte de este Convenio.

C) Cambios en los efectos en España de las adopciones constituidas ante autoridades extranjeras

51. En la Exposición de Motivos de la LAI (inalterada por la reforma) se reconoce que el número de adopciones internacionales constituidas por residentes en España ante autoridades extranjeras es mayor que las que se constituyen en España, de ahí la importancia del sector del reconocimiento para garantizar la continuidad en el espacio de las adopciones y la seguridad jurídica del menor. Sin embargo, esto casaba mal con la forma en que el legislador abordó la regulación de los efectos de las adopciones constituidas ante autoridades extranjeras en España, estableciendo un doble control tanto en la competencia internacional de la autoridad de origen como en el Derecho aplicable (art. 26.1.1º y 2º LAI), que complicaba su reconocimiento en nuestro país. Son precisamente estos dos apartados los que se modifican con la reforma.

52. Respecto del control de la competencia de la autoridad de origen, partiendo de la premisa de que tanto antes como ahora sólo es posible el reconocimiento de adopciones en las que ha tenido lugar la intervención de una autoridad pública, descartándose por tanto las adopciones privadas, aunque fueran válidas conforme a la legislación del país en que se hubieran constituido, en la redacción original se consideraba internacionalmente competente la autoridad constituyente si se respetaban los foros reconocidos en su Derecho (primer control), pero, por otro lado, la LAI especificaba cuándo se iban a considerar conforme al Derecho español esas autoridades internacionalmente competentes acogiendo la “tesis del sistema extranjero razonable” (segundo control) frente a la tesis de la bilateralización de los foros de competencia judicial internacional españoles<sup>72</sup>. Obviamente, el objetivo de este precepto era evitar foros exorbitantes, por ello se exigía que hubiera existido una conexión mínima entre la adopción y el Estado en que se hubiera constituido. Aunque sorprendía la doble moral del legislador español, pues no olvidemos que en su art. 14 contempla (aún) foros exorbitantes de competencia (nacionalidad española del adoptante y del adoptando/a).

53. Con la reforma se modifica el art. 26.1.1º, despareciendo el doble control de la autoridad competente. Ahora sólo existe un control, considerándose competente a la autoridad extranjera si el supuesto presenta vínculos razonables con

---

<sup>72</sup> A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley 54/2007..., op. cit.*, p. 179.

el Estado extranjero cuyas autoridades la han constituido. Se presumirá, en todo caso, que son competentes aplicando de forma recíproca las normas de competencia previstas en los arts. 14 y 15, lo que permite a la autoridad que reconoce realizar su función sin tener que acudir a una compleja e innecesaria prueba de Derecho extranjero<sup>73</sup>.

54. En cuanto al control de la Ley aplicada, en su redacción primigenia la LAI exigía que la adopción se hubiera constituido con arreglo a la Ley o Leyes estatales designadas por las normas de conflicto del país de que dependía la autoridad extranjera que constituyó la adopción, al que se añadía un segundo control consistente en comprobar por parte de las autoridades españolas que la autoridad extranjera había aplicado correctamente esa Ley o Leyes en cuanto a los requisitos de consentimientos y declaraciones de voluntad exigidos, ofreciendo la posibilidad de completar estos requisitos en España de acuerdo con la Ley extranjera y ante las autoridades españolas competentes. Nos encontrábamos, por tanto, ante una excepción a la no revisión del fondo. Y aunque determinados autores insistían en que se trataba de una “excepción facilitadora” para impedir que automáticamente se denegara sin más el reconocimiento de la adopción en España<sup>74</sup>, no cabía duda que esto podía complicar, y mucho, el reconocimiento en España de adopciones constituidas ante autoridades extranjeras. Y ello porque se exigía al Encargado del Registro Civil no sólo estar al contenido de la norma de conflicto extranjera, sino además al contenido material de la norma a la que remitiera esa norma de conflicto, teniendo en cuenta que podían ser varias las leyes estatales aplicadas. Y ello, aunque sólo fuera respecto a la “constitución de la adopción”, no dejaba de encarecer y hasta ‘castigar’, si se me permite, a las adopciones constituidas en el extranjero que debieran desplegar sus efectos en España que, por otro lado, y a día de hoy, como ya apuntamos, eran y siguen siendo mayoría.

55. La Ley 26/2015 sustituye el presupuesto del control de la ley aplicada, ajeno al sistema español de reconocimiento de decisiones y resoluciones extranjeras<sup>75</sup>, por el de contrariedad con el orden público español, concretando este

<sup>73</sup> Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* (disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/10.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/10.pdf)), p. 26.

<sup>74</sup> A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La Ley 54/2007..., op. cit.*, p. 195.

<sup>75</sup> Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, loc. cit.*, p. 26.

concepto jurídico indeterminado en los casos de adopciones en las que el consentimiento de la familia de origen no ha existido, no ha sido informado o se ha obtenido mediante precio, para evitar que en este ámbito de la adopción internacional se produzcan supuestos de niños robados<sup>76</sup>. En todo caso, el concepto de orden público internacional no puede agotarse en esta indicación; debe ser posible subsumir en él todas aquellas prácticas que se detecten que puedan ser consideradas contrarias al interés del menor. Ya que es el art. 21 CDN el que en realidad debe servir de tamiz para valorar si la adopción responde o no a ese interés.

56. Aunque las modificaciones de mayor entidad se introducen de forma muy acertada a mi juicio en el art. 26, también se modifican otros preceptos, en los que la intensidad de la reforma es diversa. La segunda reforma más relevante en este sector, a mi juicio, es la que se lleva a cabo en el art. 30, en el que se aborda, de un lado, los efectos de una adopción simple o no plena legalmente constituida por autoridad extranjera en España (tres primeros párrafos) y, de otro, los trámites para poder convertir esta adopción en plena, pudiendo de esta manera acceder al Registro Civil (párrafo cuarto).

El art. 15 en su apartado tercero define la adopción simple o no plena como “aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se correspondan sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española”. Es importante precisar que estas adopciones sí generan un vínculo de filiación con la familia adoptiva, aunque no suponen la ruptura total de los vínculos con la familia de origen. Repárese que nada tiene que ver la adopción simple con la adopción abierta, puesto que en la modificación introducida en el art. 178 Cc, la adopción es plena puesto que se extinguen todos los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, a pesar de que pueda mantenerse con algún miembro de ella alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones (vínculos afectivos)<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> El art. 26.1.2º LAI especifica que “[a] tales efectos se considerarán que lo vulneran aquellas adopciones en cuya constitución no se ha respetado el interés superior del menor, en particular cuando se ha prescindido de los consentimientos y audiencias necesarios, o cuando se constate que no fueron informados y libres o se obtuvieron mediante pago o compensación”.

<sup>77</sup> En mismo sentido, incluso antes de producirse la incorporación de la adopción abierta a nuestro ordenamiento, la Resolución DGRN nº 30/2014, de 14 de octubre (JUR\2015\255457), según la cual “de acuerdo con el informe remitido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, relativo a la legislación aplicable a las adopciones constituidas en el Estado de Nueva York (Estados Unidos), puede inferirse que el hecho de que se establezca un convenio post-adopción que incluya determinadas visitas con la madre biológica de los menores adoptados, no entra en contradicción con lo establecido en la Ley española relativo a la necesidad de extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen, puesto que el establecimiento de dicho convenio entraría dentro de la esfera de decisión de los padres adoptivos que tendrían el derecho de acordar quién puede contactar con sus hijos. Por tanto, se

57. En relación con el alcance de los efectos de una adopción simple en España, se especifica que surtirá efectos en nuestro país si se ajusta a la ley designada por el art. 9.4º Cc, esto es, en principio, a la ley de la residencia habitual del menor “*en el momento del establecimiento*” de la filiación, que en este caso será el momento de constitución de la adopción. Será esta ley la que determine la existencia, validez y efectos de tales adopciones, así como la atribución de la patria potestad. Además, la adopción simple o no plena no será objeto de inscripción en el Registro Civil español como adopción ni comportará la adquisición de la nacionalidad española con arreglo al art. 19 Cc. En realidad, el principal cambio no es tanto de redacción de la norma como el cambio en el contenido del artículo al que remite que ya no pivota en torno a la ley nacional del menor sino sobre la ley de su residencia habitual. De esta manera, desaparece la posible duplicidad de leyes que antes existía para regular esta cuestión, pues la adopción se regía por la ley de la residencia habitual del menor y el contenido de la filiación por su ley nacional conforme al art. 9.4º Cc.

58. En su apartado cuarto, el art. 30 alude a que la conversión de una adopción simple en plena se llevará a cabo a través de un expediente de jurisdicción voluntaria. De hecho, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) regula en su art. 42 el procedimiento, aunque también ofrece pautas el art. 30, de ahí la necesidad de comprobar su coexistencia o, en su caso, qué texto debería de prevalecer.

Para empezar, las reglas de competencia judicial internacional que se ofrecen en los dos preceptos no coinciden. Mientras el art. 42 LJV atribuye competencia a los tribunales españoles cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de la constitución de la adopción o si ha sido o va a ser trasladado a nuestro país con la finalidad de establecer aquí su residencia habitual, también si el adoptante es español o reside habitualmente en España, el art. 15.2 LAI atribuye a nuestros tribunales competencia además cuando el adoptando tenga nacionalidad española o cuando la adopción haya sido constituida por autoridad española. Situación esta última inconcebible, puesto que conforme al Derecho español no puede constituirse una adopción simple<sup>78</sup>.

De modo que para un mismo supuesto de hecho nuestro ordenamiento jurídico cuenta con dos disposiciones contenidas en dos leyes diferentes, ambas de carácter especial y con una solución distinta, ¿qué texto debe prevalecer? Por su

---

consideraría que las adopciones objeto de la solicitud de los promotores tienen equivalencia de efectos con la adopción española de acuerdo con lo dispuesto por el art. 26.2º de la Ley de Adopción Internacional”.

<sup>78</sup> C. Vaquero López, “Nuevas normas...”, *loc. cit.*

carácter específico considero que, sin duda, la LAI. Realmente, hubiera bastado con que el art. 42 LJV se limitara a regular el procedimiento, sin formular reglas de competencia judicial internacional que no sólo no aportan nada a las ya reguladas por la LAI, sino que su diferente contenido genera una incertidumbre innecesaria.

59. Pero aun en la regulación del procedimiento hay un aspecto que sorprende, y es la nula presencia de los progenitores biológicos en el procedimiento de conversión de la adopción simple en plena<sup>79</sup>, aunque ciertamente los términos en los que está redactado el apartado cuarto del art. 42 pueden avalar una interpretación integradora. Según este precepto, “[e]n todo caso habrán de manifestar su consentimiento ante el Juez, el adoptante o adoptantes y el adoptado si fuere mayor de doce años. Si fuera menor de esa edad se le oirá de acuerdo con su edad y madurez. Deberá asentir el cónyuge del adoptante o la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad a la conyugal”. Frente a ello, el art. 30 LAI exige al juez competente examinar entre otros los siguientes extremos: a) Que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción hayan sido convenientemente asesoradas e informadas sobre las consecuencias de su consentimiento, sobre los efectos de la adopción y, en concreto, sobre la extinción de los vínculos jurídicos entre el menor y su familia de origen. b) Que tales personas hayan manifestado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento haya sido prestado por escrito. El último elemento a tener en cuenta es que la conversión, según la LAI, se regirá por la ley determinada con arreglo a la ley de su constitución. Esto es, será esta ley la que verdaderamente determinará si los progenitores biológicos deben intervenir de alguna manera en la conversión. Hay que considerar que la adopción simple conlleva romper los vínculos con la familia de origen, por lo que es lógico que, si se dieran las circunstancias, tener en cuenta en la medida que la ley de la constitución así lo exijan los consentimientos de los progenitores.

Avala esta interpretación el art. 27 CH 1993, según el cual “[s]i una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme al Convenio dicha adopción podrá ser convertida en un adopción que produzca tal efecto, si a) la ley del Estado de recepción lo permite; y b) los consentimientos exigidos en el art. 4, apartados c) y d), han sido o son otorgados

---

<sup>79</sup> A. López Azcona, “Luces y sombras...”, *loc. cit.*, p. 80.

para tal adopción”<sup>80</sup>. Estos requisitos se corresponden con los enumerados en el art. 30 LAI. Por lo que aunque en el art. 42 LJV no se haga referencia explícita a ellos, la opinión de los progenitores expresada en forma de consentimiento, asentimiento o audiencia, deberá ser tenida en cuenta para que la conversión se produzca válidamente<sup>81</sup>.

Del testimonio del auto de conversión de la adopción simple en plena se dará traslado al Registro Civil correspondiente para su inscripción (art. 42.5º LJV).

La reforma de este artículo ha suprimido la referencia, incomprensible, que se hacía originalmente en el texto de la Ley en el sentido de considerar la adopción simple o menos plena como un acogimiento familiar. No puede equipararse lo que no tiene relación entre sí y, en este caso, la adopción simple crea un vínculo de filiación por lo que es muy acertada la supresión de esta referencia.

60. Respecto de las otras modificaciones de menor intensidad, haremos referencia a continuación a las introducidas en los arts. 27, 28 y 29.

El art. 27 regula el control de la validez de la adopción constituida por autoridad extranjera. El cambio que ha experimentado básicamente consiste en introducir los preceptos convencionales o en su caso internos que habrá de tener en cuenta la autoridad pública española ante la que se suscite la validez de la adopción constituida por autoridad extranjera y, en especial, el Encargado del Registro Civil en el que se inste la inscripción de la adopción constituida en el extranjero para su reconocimiento en España. Si el Estado en que se ha constituido la adopción es parte del CH 1993, la validez se controlará incidentalmente a través de la presentación del certificado de conformidad con lo previsto en su art. 23 y de la constatación de que no se ha incurrido en la causa de no reconocimiento prevista en el art. 24, esto es, que no se considere que la adopción es manifestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Si se trata de menores que no provengan de Estados signatarios del CH 1993 ni de cualquier otro con el que España tenga Convenio<sup>82</sup>, el Encargado del Re-

<sup>80</sup> Vid. F. Calvo Babío, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Servicio de Publicaciones – Universidad Rey Juan Carlos, 2003, pp. 381 ss.

<sup>81</sup> Opinión avalada también por el Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (SSI/CIR) “Adopción plena versus adopción simple: Las consecuencias jurídicas de la adopción”, *Ficha de formación* nº 29, enero 2007 (disponible en <http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/thematic-facts-sheet/esp/29.pdf>, consultado el 14 marzo 2016). Téngase en cuenta además que el art. 5.1º del Convenio europeo de adopción, del que nuestro país es parte, exige el consentimiento de los progenitores en la adopción, en caso de que pudieran otorgarlo.

<sup>82</sup> Aunque el precepto sólo hace referencia al CH 1993, hay que tener en cuenta también los Convenios bilaterales que ha firmado España, en concreto, con Vietnam (Convenio de Cooperación en materia

gistro Civil realizará dicho control incidental verificando si la adopción reúne las condiciones de reconocimiento previstas en los arts. 5.1º.e), 5.1º.f) y 26 LAI. Esto es, habrá de reunir las condiciones para que la adopción pueda ser reconocida en España (art. 26) y habrá de comprobar que los consentimientos dados por parte de todas las personas, instituciones y autoridades intervenientes en la adopción han sido informados convenientemente.

Según la Disposición adicional segunda LOPJM, para la inscripción en el Registro español de las adopciones constituidas en el extranjero, el Encargado del Registro apreciará la concurrencia de los requisitos del art. 9.5 Cc, cuyo precepto remite a la LAI, de ahí que en este caso no quepa hacer elucubraciones sobre la aplicabilidad de la LJV (art. 12), teniendo en cuenta además la remisión genérica que se formula en el art. 41 LJV a la LAI.

61. El sentido de la reforma del art. 28 relativo a los requisitos para la validez en España de decisiones extranjeras de conversión o nulidad de una adopción es únicamente suprimir la referencia a la modificación, pero queda con el mismo contenido; esto es, continúa la referencia al art. 26 LAI para que una resolución dictada por una autoridad pública extranjera en materia de conversión o nulidad pueda ser reconocida en España.

62. La modificación del art. 29 que versa sobre la inscripción de la adopción en el Registro Civil supone un cambio importante respecto a la anterior regulación, puesto que lo que antes era una facultad de los adoptantes ahora se convierte en una obligación. Así, especifica que cuando la adopción internacional se haya constituido en el extranjero y los adoptantes tengan su residencia habitual en España deberán solicitar la inscripción de nacimiento del menor y de adopción conforme a las normas contenidas en la Ley del Registro Civil para que la adopción se reconozca en España. Esta última referencia “*para que la adopción se reconozca en España*” no estaba en la redacción original de la LAI, de hecho y *a priori*, era posible reconocer la adopción sin luego instar la inscripción en el Registro Civil.

#### D) Otras medidas de protección internacional de menores

63. El título III dedicado a la regulación de las normas de DIPr referidas a otras medidas de protección de menores distintas de la adopción también ha experimentado cambios de interés.

---

de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 diciembre 2007 – BOE 18.1.2008) (art. 12) y el ya citado con Rusia (art. 11).

Así, se modifica el art. 32 que regula la competencia para la constitución de otras medidas de protección de menores, en concreto para hacer una referencia expresa al Reglamento (CE) nº 2201/2003 y al CH 1996, puesto que la alusión genérica a los convenios y tratados internacionales ya constaba en la redacción primigenia de la Ley. Desaparece de modo inexplicable la referencia que antes sí se hacía a la LOPJ, lo cual, después de haber introducido el legislador en esta materia, consciente o no, el foro exorbitante de la nacionalidad del demandante, en el art. 22 *quáter d*) LOPJ, no parece tener mucho sentido.

64. El art. 33 que se encarga de establecer la ley aplicable a otras medidas de protección de menores se modifica en el mismo sentido que el anterior, incorporando la referencia expresa al CH 1996 junto a la genérica que ya constaba en la redacción original al resto de tratados y convenios internacionales. E igual que en el anterior precepto desaparece la referencia al régimen interno regulado en el art. 9.6º Cc. En este caso, puede tener sentido, ya que el art. 9.6º Cc remite al CH 1996, pero en este escenario se nos plantea la duda de si por vía de remisión interna puede ampliarse el ámbito de aplicación subjetiva del Convenio, ya que éste se aplica a los menores desde que nacen hasta que cumplen los dieciocho años (art. 2), pero podemos encontrarnos con casos en que conforme a la ley personal del menor, que en España se sigue rigiendo por su ley nacional (art. 9.1º Cc), éste adquiera la mayoría de edad con posterioridad a cumplir los dieciocho años. En este caso, ¿qué ley aplicaremos? Tras la reforma del art. 9.6º Cc no es posible más que aplicar el CH 1996, se cumpla o no su ámbito de aplicación. ¿Ha sido consciente de ello el legislador?

65. En cuanto a la reforma introducida en el art. 34 que regula los efectos legales en España de las decisiones relativas a las instituciones de protección de menores que no produzcan vínculos de filiación acordadas por autoridades extranjeras, tres son las modificaciones más relevantes. En primer lugar, se modifica la forma de proceder al control de la competencia de la autoridad de origen, apelando ahora a la vinculación estrecha del supuesto, en función del origen del menor, de los antecedentes familiares o de otros órdenes similares. En segundo lugar, se suprime el control de la ley aplicada, sustituyéndolo por el más genérico control del orden público. Por último, se introduce un nuevo supuesto sobre el control incidental de la validez de una medida de protección, según el cual, “[l]a autoridad pública española ante la que se suscite la cuestión de la validez de una medida de protección constituida por autoridad extranjera y, en especial, el Encargado del Registro Civil en el que se inste la anotación de la medida de protección constituida en el extranjero para su reconocimiento en España, controlará, incidentalmente, la validez de dicha medida en España con arreglo a este artículo”.

## V. Consideraciones finales

66. Cuando se acomete una reforma tan profunda y de tanto calado como la que han llevado a cabo la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 es posible preguntarse si el resultado final responde o no a las expectativas creadas. Y aun reconociendo que se han producido cambios importantes, no sé si en todos los casos hubiera sido preciso reformar tanto para avanzar tan poco, al menos en lo relativo a los aspectos internacionales de la reforma que es a los que hemos prestado atención en este trabajo. Así, por ejemplo, en el tratamiento de los menores extranjeros no acompañados los cambios que se han introducido son muy tímidos (también muy tibios) y con carácter general no aportan nada al régimen diseñado por la Ley de Extranjería. Tampoco está muy claro, pese a haberse presentado como una de las reformas importantes, la introducción de las reglas de competencia de las Entidades públicas respecto de menores españoles que se hallen en el extranjero en una situación de posible desprotección; ni su supuesto de hecho ni su formulación parecen traducir operatividad. Al tiempo que se ha desperdiciado la oportunidad de concretar la reglas de competencia interna de las Entidades públicas cuando una medida de protección adoptada por una autoridad extranjera deba ejecutarse en España, para la que podrían haber servido las reglas de competencia enunciadas en el art. 18.5º LOPJM.

67. De mayor calado, en cambio, ha sido la modificación de los apartados 4º, 6º y 7º del art. 9 Cc que supone a la postre la deconstrucción de este precepto. Y ello porque aunque hubo un tiempo en que las materias en él reguladas, genéricamente conocidas como estatuto personal, giraban en torno a la ley personal del sujeto que, según el art. 9.1 Cc, todavía hoy viene determinada por su ley nacional, tras los cambios que ha ido experimentado este precepto, desde 1990 hasta hoy, ya no puede decirse lo mismo<sup>83</sup>. De hecho, y tras esta reforma, sólo la capacidad y el estado civil quedan comprendidos dentro del radio de acción de la ley nacional. El resto, bien se regulan por textos europeos o convencionales, en los que con carácter general, la nacionalidad ocupa un papel secundario, o bien directamente se ha optado por la ley de la residencia habitual, como en la determinación de la filiación o en la protección de mayores.

Suscita dudas, de otro lado, la remisión a los textos convencionales por la que ha optado el legislador en los apartados modificados de este precepto, y ello por tres razones principalmente. En primer lugar, por la falta de coherencia, dado

---

<sup>83</sup> A.L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *op. cit.*, pp. 16 ss.

que si es ésta la técnica que se va a utilizar a partir de ahora para incorporar en los textos internos la pluralidad normativa del DIPr, debería haberse hecho lo propio en los demás apartados del art. 9 y en los referidos del art. 10, en los que también se aplican con prioridad a la normativa autónoma los textos convencionales o europeos. En segundo lugar, esta remisión indiscriminada a las normas internacionales, puede provocar inconsistencias, como la reseñada en el art. 9.6 Cc, pues puede ser necesario adoptar medidas de protección sobre menores que lo sean según su ley nacional y que sin embargo no se encuentren dentro del ámbito de aplicación del CH 1996 (mayores de dieciocho años). Para estos casos no cabe más que entender que el legislador español ha incorporado por referencia este Convenio, haciéndolo aplicable más allá de su ámbito de aplicación. Por último, la incorporación de conceptos como la “responsabilidad parental”, tomando de los textos internacionales, sin que exista una correlación entre el alcance dado al concepto en la normativa interna española y el que tiene en las normas internacionales, puede provocar problemas de calificación que se habrían evitado si se hubiera realizado una labor de adaptación previa más concienzuda.

68. Pero, sin duda, la reforma de mayor interés para los internacionalprivatistas ha sido la profunda renovación de la Ley de Adopción internacional. Se han modificado prácticamente todos sus preceptos, lo que ha dado como resultado una Ley esencialmente distinta de la originaria, con mejoras importantes, pero también con alguna laguna que habrá que resolver en su aplicación.

Empezando por sus bondades, considero acertado que la Administración General del Estado haya asumido competencias que por cuestiones ajena a la Constitución, quedaron en manos de las CC.AA. en la redacción primigenia de la Ley. Así, todo lo referido a la acreditación de los Organismos de acreditación de adopción internacional que pretendan operar en el extranjero, limitando su número si fuera preciso y asumiendo su control en todo lo que trascienda de España, recayendo a su vez sobre las CC.AA. el control de la acción de estos Organismos en las actividades que lleven a cabo en sus respectivos territorios. También es acertada la asunción por parte de la Administración General del Estado de la competencia para determinar la iniciación de la tramitación de adopciones con cada país de origen de los menores, así como la suspensión o paralización de las mismas, haciéndolo en colaboración con las Entidades públicas.

69. En lo que respecta a las normas de DIPr atinado ha sido introducir el párrafo cuarto del art. 19 para evitar que pueda ser adoptado un menor si su ley nacional lo prohíbe, con la excepción de que esté tutelado por una Entidad pública española por haber sido declarado en situación de desamparo. De esta manera se termina con el problema de estos últimos años en torno a las *kafalas*.

marroqués. Pero el sector que más se ha saneado, pues eran numerosas sus deficiencias, es el relativo a los efectos en España de las adopciones constituidas ante autoridades extranjeras. El art. 26 se ha aligerado enormemente, eliminando los dobles controles que antes existían tanto en la competencia de las autoridades que habían constituido la adopción como en el Derecho aplicado. Se ha eliminado el control de la ley aplicada, y el control de la autoridad de origen se debe realizar sobre la base de la bilateralización de los foros regulados en los arts. 14 y 15 LAI, lo que es mucho más razonable y supone la despenalización de las adopciones internacionales que se llevan a cabo ante autoridades extranjeras, que siendo las más numerosas, se enfrentaban a trabas severas para poder ser reconocidas en España.

70. Pero también hay serias taras en la Ley, siendo dos las fundamentales, a mi juicio. De un lado, no se entiende muy bien el nuevo concepto de adopción internacional introducido en la Ley, apostando por la adopción transnacional, esto es, aquella que implica el cambio de residencia habitual del menor de su Estado de origen al Estado de residencia de los adoptantes. El propio precepto indica que esta definición es sólo a los efectos del título I en que se regula la fase administrativa previa de la adopción, por lo que habría que entender que el concepto de adopción que se baraja en el título II es otro distinto y, en efecto, tiene sentido que así sea, puesto que si esta Ley sólo regulara las adopciones transnacionales no tendrían sentido muchos preceptos de la misma, tanto en competencia judicial internacional como en Derecho aplicable. En fin, la clarificación pretendida con la introducción de este nuevo concepto, según la Exposición de Motivos de la Ley 26/2015, realmente ha quedado en entredicho. No habría sucedido nada manteniendo el concepto de adopción que figuraba en la redacción original de la Ley. La segunda tara de relevancia es la supresión del art. 21, que conlleva convertir lo que era una norma de conflicto bilateral en una norma de conflicto unilateral que deberá ser bilateralizada. Si se hubieran depurado los foros exorbitantes de la nacionalidad del adoptante y del adoptando este problema no se plantearía, pero al haberse mantenido se pueden dar casos en que no tengamos en la LAI un precepto concreto para resolver qué ley se aplica a una adopción que se constituya en España si el adoptando ni reside ni tiene intención de residir en España.

71. Existen otras cuestiones que también pueden ser objeto de crítica como haber mantenido la anacrónica institución de la adopción consular o establecer en dos leyes distintas el régimen referido a la conversión de una adopción simple en plena. Pero en líneas generales son más los aciertos que los errores. Al menos, en la actual LAI se vislumbra el deseo de buscar la operatividad práctica, rehuyendo de formulaciones teóricas que tanto abundaban en la anterior redac-

ción de la Ley. Ahora las intenciones del legislador, aun siendo las originales puesto que no se ha modificado su Exposición de Motivos, sí se corresponden con su articulado.

## Bibliografía

- Adroher Biosca, S.: “Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional”, en M. D. Adam Muñoz Y S. García Cano (directoras), *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Madrid, Colex, 2004, pp. 137–160.
- Adroher Biosca, S.: “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 Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 711, 2009, pp. 13–55.
- Álvarez González, S.: “Reflexiones sobre la Ley 54/2007, de adopción internacional”, *Diario La Ley*, nº 6910, Sección Doctrina, 25 marzo 2008.
- Álvarez Olalla, M.P.: “Modificaciones de Derecho Civil contenidas en el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Aranzadi civil–mercantil*, vol. 2, nº 4, 2014, pp. 37–49.
- Arenas García, R. y González Beifuss, C.: “La Ley 54/2007, de 28 diciembre adopción internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 17, 2009, pp. 1–39.
- Bollée, S.: “La conformité à la Convention européenne des droits de l’homme de l’interdiction d’adopter un enfant recueilli en kafala”, *Rev. trim. droits d’l’homme*, nº 95, 2013, pp. 717–724.
- Botana García, G.A.: “La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Actualidad Civil*, nº 9, septiembre 2015.
- Bouazza Ariño, O.: “La institución coránica de la “kafala” ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista española de Derecho administrativo*, nº 172, 2015, pp. 227–234.
- Calvo Babío, F.: *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Servicio de Publicaciones – Universidad Rey Juan Carlos, 2003.
- Calvo Babío, F.: “Revisión crítica de la nueva Ley de adopción internacional”, *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, nº 125, 2008.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J.: *La Ley 54/2007, de 28 de diciembre sobre adopción internacional. (Reflexiones y comentarios)*, Granada, Comares, 2007.
- Calvo Caravaca, A.L. y Carrascosa González, J.: *Derecho internacional privado*, vol. II, Granada, Comares, 2015.
- Carballo Piñeiro, L.: “España: reforma del sistema de competencia judicial internacional e introducción de excepciones de litispendencia y conexidad internacionales”, en <https://cartasblogatorias.com/2015/08/13/espana-reforma-del-sistema-de-competencia-judicial-internacional-e-introducion-de-excepciones-de-litispendencia-y-conexidad-internacionales/>, entrada del 13 agosto 2015, consultado el 16 marzo 2016.
- Carballo Piñeiro, L.: “España: Ley aplicable al establecimiento de la filiación y a la protección de mayores”, en <https://cartasblogatorias.com/2015/12/08/espana-ley-aplicable-al establecimiento-de-la-filiacion-y-a-la-proteccion-de-mayores/>, entrada del 8 diciembre 2015, consultada el 10 marzo 2016.

- Cordero Álvarez, C.I.: “Adopción en Europa y efectos de la kafala en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *AEDIPr*, t. XII, pp. 455–489.
- Diago Diago, M.P.: “Denegación de constitución de *kafala* por parte de extranjeros que no residen habitualmente en Marruecos. Circular nº 40 S/2 Reino de Marruecos”, Millenium DIPr. (disponible en <http://www.millenniumdipr.com/e-68-5-n%C2%BA-2-denegacion-de-constitucion-de-kafala-por-parte-de-extranjeros-que-no-residen-habitualmente-en-marruecos-circular-n%C2%BA-40-s-2-reino-de-marruecos>, consultado el 2 marzo 2015).
- Durán Ayago, A., *La protección internacional del menor desamparado: régimen jurídico*, Editorial Colex, 2004.
- : “El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural”, en A.L. Calvo Caravaca Y E. Castellanos Ruiz (eds.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 295–318.
  - : “La nueva regulación de la adopción internacional”, en E. Llamas Pombo (coord.), *Nuevos conflictos del Derecho de familia*, Editorial La Ley, 2008, pp. 543–566.
  - : “La deficitaria política convencional de España en materia de repatriación de menores extranjeros no acompañados: nociones para el desencanto”, en I. E. Lázaro González y B. Moroy Arambarri, *Los menores extranjeros no acompañados*, Madrid, Tecnos – Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, 2010, pp. 205–228.
- Espinar Vicente, J.M.: “Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional”, *Actualidad Civil*, nº 18, octubre 2008, t. 2, pp. 1–16
- Esteban de la Rosa, G. (coord.): *Regulación de la adopción internacional. Nuevos problemas, nuevas soluciones*, Cizur Menor, Thomson–Aranzadi, 2007
- Garcimartín Alférez, F.J.: “La competencia judicial internacional en la reforma de la LOPJ”, en <http://almacendedderecho.org/la-competencia-judicial-internacional-en-la-reforma-de-la-lopj/>, entrada del 23 julio 2015, consultado el 16 marzo 2016.
- Garé, T. : “Le refus de transposer la kafala en adoption n'est pas contraire aux droits fondamentaux”, *Semaine juridique*, nº 11–12, 2011, pp. 523–524.
- Gómez Megías, A.M.: “Aspectos básicos de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección y la infancia y adolescencia”, *Diario La Ley*, 30 julio 2015, nº 8593.
- Gómez Campelo, E.: “Los perfiles de la competencia judicial internacional en la Ley 54/2007 de adopción internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 18, 2009, pp. 1–47.
- Herranz Ballesteros, M.: “Prohibiciones y limitaciones del art. 4 de la Ley 54/2007: entre los objetivos de la norma y la realidad en su aplicación”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, nº 1, 2011, pp. 195–213.
- Iglesia Monje, M.I. de la: “Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia: las garantías de una protección uniforme a los menores más vulnerables en base a su supremo interés”, *Diario La Ley*, nº 8590, de 24 julio 2015.
- Jayme, E.: “Diritto di famiglia: società multiculturale e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato”, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993–2, pp. 295 ss.
- Lázaro González, I.E.: “La reforma del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia”. *TOP Familia y sucesiones: cuaderno jurídico. Artículo Monográfico*, ed. Jurídica SEPIN junio 2015, disponible en <http://goo.gl/FyIeo9>, consultado el 6 diciembre 2016.
- López Azcona, A.: “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de

- protección a la infancia y adolescencia”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 2185, enero 2016, pp. 1–89.
- Marchal Escalona, N.: “La *kafala* islámica: problemática y efectos”, en F.J. Durán Ruiz (dir.), *Actas del I Congreso sobre retos sociales y jurídicos para los menores y jóvenes del siglo XXI*, Granada, Co-mares, 2013, pp. 237–270.
- Miguel Asensio, P. A. de: “La cuestionable revisión de las normas de competencia judicial internacional (LO 7/2015 de reforma de la LOPJ)”, en <http://pedromiguelasensio.blogspot.com.es/2015/07/la-cuestionable-revision-de-las-normas.html>, entrada del 26 agosto 2015, consultado el 16 marzo 2016.
- Moreno-Torres Sánchez, J.: “Modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *Save the Children*, Málaga, 2015.
- Muñoz García, C.: “Anteproyecto de Ley de Protección a la infancia: Mejorar la situación de la infancia y adolescencia y garantizar una protección uniforme”, *Diario la Ley*, nº 8342, de 27 junio 2014.
- Paniza Fullana, A.: “La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio”, *Aranzadi Civil–Mercantil*, 2015, vol. 2, nº 8.
- Rodríguez Benot, A.: “El reconocimiento de las medidas de protección del menor en un entorno multi-cultural. Un estudio comparado de la eficacia extraterritorial de la adopción y de la Kafala”, *Revisa General del Derecho*, nº 667, 2000, pp. 4419–4447.
- Saadi, N.: “L’institution de la kafala en Algérie et sa perception par le système juridique français”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, nº 1, 2014, pp. 99–130.
- Ureña Martínez, M.: “Novedades más significativas en el Código Civil en materia de menores tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, nº 15, pp. 145–148.
- Trillat, B.: “Une migration singulière: la adoption internationale”, *Actes du séminaire Nathalie–Masse*, 25–27 mai 1992, Centre international de l’enfance de Paris, pp. 15 y ss.
- Vaquero López, C.: “Nuevas normas de Derecho internacional privado estatal: una primera aproximación a las reformas legislativas julio 2015”, *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 9/2015.

### Textos complementarios

- Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (SSI/CIR) “Adopción plena versus adopción simple: Las consecuencias jurídicas de la adopción”, *Ficha de formación* nº 29, enero 2007 (disponible en <http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/thematic-facts-sheet/esp/29.pdf>).
- Consejo de Estado, *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, 27 noviembre 2014 (disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/16.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/16.pdf)).
- Consejo Fiscal, *Informe al Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia*, 14 julio 2014 (disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/14.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/14.pdf)).
- Consejo General del Poder Judicial (Pleno), *Informe al Anteproyecto de Ley de protección a la infancia*, 30 septiembre 2014 (disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/15.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/15.pdf)).

Ministerio de Empleo y Seguridad Social, “Extranjeros residentes en España a 31 diciembre 2015” (disponible en [http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadísticas/operaciones/con-certificado/201512/Residentes\\_Principales\\_Resultados\\_31122015.pdf](http://extranjeros.empleo.gob.es/es/Estadísticas/operaciones/con-certificado/201512/Residentes_Principales_Resultados_31122015.pdf)).

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, *Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* (disponible en [http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_78/pdfs/10.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_78/pdfs/10.pdf)).