

III. OTRAS DISPOSICIONES

CONSELLERÍA DE POLÍTICA SOCIAL

INSTRUCCIÓN de 5 de abril de 2018, de la Dirección General de Familia, Infancia y Dinamización Demográfica, sobre las actuaciones a realizar en materia de procedimientos de adopción nacional en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre.

La sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre, declaró inconstitucional y nulo el título II (artículos 27 a 41), relativo a la adopción, de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 8, a tenor del cual:

«Nuestro pronunciamiento de inconstitucionalidad de los artículos 27 a 41 de la Ley 2/2006 no afectará a las adopciones que sean firmes en la fecha de publicación de esta sentencia, pues el principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 9.3 CE, aconseja limitar los efectos de esta resolución a aquellos procesos de adopción que se encuentren en curso (los cuales deberán adecuarse a los dictados de las normas civiles del derecho común y a las procesales de carácter estatal) además, lógicamente, de a los que se inicien con posterioridad a dicha publicación».

Una vez publicada dicha sentencia, la Xunta de Galicia solicitó informe al Consejo Consultivo de Galicia para determinar su alcance.

El 28 de febrero de 2018 el Consejo Consultivo emitió el informe CCG 59/2018, sobre cuestiones relacionadas con el régimen aplicable a la adopción nacional tras la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre. En este informe se establece que la aplicación de las normas civiles del derecho común en la Comunidad Autónoma de Galicia que ordena dicha sentencia determina que «no cabe seguir aplicando la diferencia máxima de edad de 40 años entre adoptante y adoptando en los estrictos términos previstos en el Decreto 42/2000, de 7 de enero».

Lo mencionado anteriormente determina que debe entenderse aplicable en Galicia actualmente la diferencia máxima de edad de 45 años prevista en el artículo 175.1 del Código civil, tanto en el proceso de valoración de la idoneidad como en el de selección de las personas que se ofrecen para la adopción.



De manera más concreta, en dicho informe se señala que la aplicación directa del artículo 175.1 del Código civil implica, sin necesidad de efectuar formalmente una modificación del Decreto 42/2000, de 7 de enero, por el que se refunde la normativa reguladora vigente en materia de familia, infancia y adolescencia:

1) Que en la valoración de la idoneidad resultará inaplicable la diferencia máxima de edad de 40 años prevista en el artículo 77.1.a) de dicho decreto.

2) Que, en relación con la selección de personas adoptantes, el artículo 82 de dicho decreto deberá aplicarse en los siguientes términos:

a) Respecto a los niños o niñas menores de un año en situación legal de ser adoptados y que no presenten ningún problema de salud, deficiencia significativa o circunstancia especial que demande un tratamiento diferenciado (apartado a) del punto 1 del artículo 82 del Decreto 42/2000, de 7 de enero), la selección ha de efectuarse entre solicitantes idóneos menores de 45 años, lo que implica una reelaboración de la lista que figura en la subsección segunda de la sección primera del Registro de Adopción Nacional, con el fin de incluir a todas las personas solicitantes idóneas menores de 45 años, siguiendo el orden de presentación de las solicitudes.

b) En el caso de niños o niñas de más de un año o que presenten algún tipo de necesidad especial, la selección ha de efectuarse conforme a lo previsto en la letra b) del número 1 y en el punto 2 del artículo 82 del Decreto 42/2000, de 7 de enero, entre solicitantes idóneos teniendo en cuenta la diferencia máxima de edad de 45 años del Código civil (en lugar de la de 40 años), salvo grupos de hermanos o menores con dificultades especiales (casos en los que la diferencia de edad puede ser superior).

3) Que es conforme a derecho entender que el mandato de adecuación de los procesos de adopción en curso a los dictados de las normas civiles del derecho común implica, para la Administración autonómica, proceder a dicha aplicación respecto de aquellos en los que actualmente no recayó propuesta de adopción con asignación de menor, de manera que la diferencia máxima de edad de 45 años prevista en el Código civil se tendrá en cuenta en las valoraciones de idoneidad y en las revisiones de idoneidad actualmente pendientes en tales procesos y, respecto de las valoraciones ya efectuadas de personas solicitantes a las que no se hubiera realizado aún la asignación de un menor, la aplicación de dicha diferencia máxima de edad se efectuará mediante una revisión de la valoración ya realizada motivada por cambios en el régimen jurídico aplicable. La selección posterior se efectuará teniendo en cuenta, asimismo, los cambios derivados de la aplicación de la diferencia máxima de edad de 45 años en los términos anteriormente expuestos.



4) Que la Administración autonómica debe facilitar el cumplimiento de los pronunciamientos de la Sentencia 133/2017 del Tribunal Constitucional comunicando a los órganos judiciales ante los que se sigan los expedientes judiciales de adopción aquellos supuestos en los que el proceso de valoración de idoneidad y la selección de los adoptantes idóneos no se adaptaron a las prescripciones del artículo 175.1 del Código civil.

La Dirección General de Familia, Infancia y Dinamización Demográfica, a la vista del contenido de este informe, celebró, el 7 de marzo de 2018, una reunión con el personal de los servicios de Familia, Infancia y Dinamización Demográfica de las distintas jefaturas territoriales de la Consellería de Política Social con la finalidad de informar a dicho personal sobre el particular y abordar la necesidad de establecer una serie de actuaciones comunes con el objeto de adecuar la tramitación del procedimiento en materia de adopción nacional al pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

De acuerdo con lo anterior, una vez estudiado el informe del Consejo Consultivo de Galicia, número CCG 59/2018, conocido el alcance de la STC 133/2017 y oídas las jefaturas territoriales, es necesario fijar unos criterios de actuación de carácter objetivo y general orientados a dar cumplimiento a dicha sentencia, que habrán de ser seguidos por el personal empleado público encargado de la tramitación de procedimientos de adopción nacional, promoviendo así la unidad de criterio y excluyendo cualquier duda y arbitrariedad en dicha tramitación, al tiempo que se fomenta la transparencia y la seguridad jurídica, mediante la publicación de tales criterios en el *Diario Oficial de Galicia*, en la página web de la Consellería de Política Social y en el Portal de Transparencia y Gobierno Abierto.

A tal fin, al amparo del artículo 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, se dicta la presente

INSTRUCCIÓN

Primero. *Información y comunicación a las familias*

1. Se publicará en el portal de adopciones una nota informativa sobre el alcance del pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, de 16 de noviembre, sobre los procedimientos de adopción nacional tramitados por la Administración autonómica, de manera que todas las familias que hayan presentado ofrecimiento de adopción pero respecto de las cuales no se haya dictado propuesta de adopción con asignación de menor tengan conocimiento de la aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años entre adoptante y adoptando del artículo 175.1 del Código Civil y de la necesidad de la actualización de su expediente como consecuencia de tal aplicación.



Esta información permitirá, asimismo, que las familias que desean iniciar un proceso de adopción sean concedoras de este extremo.

2. En los expedientes en los que se haya dictado propuesta de adopción con asignación de menor pero no existiera resolución judicial firme, las familias serán informadas de manera individual. Los órganos encargados de realizar esta comunicación serán las jefaturas territoriales competentes para la tramitación del expediente de adopción, independientemente de que la tutela del menor la ejerza otra jefatura territorial. La Subdirección General de Política Familiar, Infancia y Adolescencia asistirá a las jefaturas territoriales y les prestará apoyo en todo lo preciso.

Segundo. Comunicación a los órganos judiciales ante los que se siguen expedientes judiciales de adopción en los que no haya recaído resolución judicial firme

1. Según lo establecido en las conclusiones del informe del Consejo Consultivo de Galicia CCG 59/2018, de 28 de febrero de 2018, la Administración autonómica debe facilitar el cumplimiento de los pronunciamientos de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017 comunicando a los órganos judiciales ante los que se siguen expedientes judiciales de adopción en los que no haya recaído resolución judicial firme los supuestos en los que el proceso de valoración de idoneidad y la selección de los adoptantes idóneos no se adaptaron a las prescripciones del artículo 175.1 del Código civil.

2. En dicha comunicación se indicará que la postura de la Administración autonómica es la de mantener las propuestas de adopción, sobre la base del interés superior del menor.

3. La Dirección General de Familia, Infancia y Dinamización Demográfica facilitará a las distintas jefaturas territoriales los modelos de comunicaciones que deberán ser completados por dichos órganos con indicación expresa y detallada de las circunstancias en cada caso concurrentes que sirven de fundamento a la postura de la Administración autonómica favorable al mantenimiento de la propuesta de adopción, sobre la base del interés superior del menor.

4. La jefatura territorial que ejerza la tutela del menor será la encargada de realizar dicha comunicación.

En caso de que dicha jefatura territorial no sea la competente para la tramitación del expediente de adopción, realizará dicha comunicación previo informe, elaborado por la jefatura territorial competente para la tramitación del expediente, en el que se reflejarán las



circunstancias relevantes de éste, las cuales deberán ser tenidas en cuenta en la comunicación que se formule en la medida en que pongan de manifiesto la primacía del interés superior del menor.

5. En aquellos supuestos regulados en los artículos 63 y 83 del Decreto 42/2000, de 7 de enero, en los que se consideró conveniente que el menor fuera adoptado fuera de la Comunidad Autónoma de Galicia por las circunstancias particulares del caso o por no existir solicitantes idóneos en nuestra comunidad, la Dirección General de Familia, Infancia y Dinamización Demográfica será la encargada de analizar estos expedientes y de determinar si es necesaria la comunicación y que órgano deberá realizarla, solicitando para ello todos los informes que sean necesarios.

Tercero. Aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil a los expedientes de adopción en curso en los que no hubiera recaído propuesta de adopción con asignación de menor

La aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil respecto de los expedientes de adopción en curso en los que no hubiera recaído propuesta de adopción con asignación de menor, se realizará de la siguiente manera:

a) En relación con la lista de la subsección segunda de la sección primera del Registro de Adopción Nacional prevista en los artículos 70.2 y 82.1.a) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, debe procederse a su reelaboración de forma que queden incluidas en ella todas las personas solicitantes idóneas menores de 45 años para la adopción de niños menores de un año, siguiendo el orden de presentación de las solicitudes.

A tal fin, las jefaturas territoriales deberán informar al Servicio de Protección de Menores de todos los expedientes de adopción que tengan abiertos en las distintas provincias en los que la edad de una de las personas que se ofrecen para la adopción no sea superior a los 45 años.

La información suministrada deberá estar ordenada por fecha de presentación de la correspondiente solicitud de adopción.

Tras esto, las jefaturas territoriales se pondrán en contacto con las familias para informarles del estado de su expediente y del alcance que sobre éste tiene la aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años entre adoptante y adoptando del artículo 175.1 del Código civil.



A continuación, y siguiendo el orden de presentación de solicitudes, se comprobará en cada expediente si obra en él declaración de idoneidad vigente. En caso afirmativo, si en la resolución de declaración de idoneidad se refleja la edad del adoptando en atención a la diferencia máxima de edad de 40 años entre adoptante y adoptando prevista en el artículo 77.1.a) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, deberá efectuarse una revisión de la valoración de la idoneidad teniendo en cuenta la aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil.

En caso de que en la resolución de declaración de idoneidad vigente que obre en el expediente no se recoja ninguna mención a la edad del adoptando en atención a la diferencia máxima de edad de 40 años entre adoptante y adoptando prevista en el artículo 77.1.a) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, no será necesario efectuar una revisión de la valoración de la idoneidad, sin perjuicio de que se incorpore al expediente una diligencia en la que se haga constar la aplicación directa a dicho expediente de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil.

En los expedientes de adopción en curso en los que no conste declaración de idoneidad vigente por estar pendiente la realización de la valoración de la idoneidad o la revisión de dicha valoración, éstas se realizarán teniendo en cuenta la aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil.

La reelaboración de la lista de la subsección segunda de la sección primera del Registro de Adopción Nacional prevista en los artículos 70.2 y 82.1.a) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, se efectuará progresivamente, como resultado de la realización de las actuaciones previstas en los tres párrafos precedentes. Dado que tales actuaciones han de efectuarse siguiendo el orden de presentación de solicitudes, las nuevas asignaciones de menores podrán realizarse a medida que se vaya reelaborando la lista y figurando en ella, por orden de presentación de solicitudes, las personas solicitantes idóneas menores de 45 años, sin necesidad, por lo tanto, de esperar a la completa reelaboración de dicha lista, considerando de la primacía que ha de otorgarse al interés superior de los menores.

b) En relación con las listas provinciales del artículo 82.1.b) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, deberá procederse a su reelaboración teniendo en cuenta la aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil, salvo grupos de hermanos o menores con dificultades especiales (casos en los que la diferencia de edad puede ser superior).



A tal fin, las jefaturas territoriales se pondrán en contacto con las familias para informarles del estado de su expediente y del alcance que sobre éste tiene la aplicación directa de la diferencia máxima de edad del artículo 175.1 del Código civil.

A continuación, y siguiendo el orden de presentación de solicitudes, se comprobará en cada expediente si obra en él declaración de idoneidad vigente. En caso afirmativo, si en la resolución de declaración de idoneidad se refleja la edad del adoptando en atención a la diferencia máxima de edad de 40 años entre adoptante y adoptando prevista en el artículo 77.1.a) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, deberá efectuarse una revisión de la valoración de la idoneidad teniendo cuenta la aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil.

En caso de que en la resolución de declaración de idoneidad vigente que obre en el expediente no se recoja ninguna mención a la edad del adoptando en atención a la diferencia máxima de edad de 40 años entre adoptante y adoptando prevista en el artículo 77.1.a) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, no será necesario efectuar una revisión de la valoración de la idoneidad, sin perjuicio de que se incorpore al expediente una diligencia en la que se haga constar la aplicación directa a dicho expediente de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil.

En los expedientes de adopción en curso en los que no conste declaración de idoneidad vigente por estar pendiente la realización de la valoración de la idoneidad o la revisión de dicha valoración, éstas se realizarán teniendo cuenta la aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil.

La reelaboración de las listas provinciales del artículo 82.1.b) del Decreto 42/2000, de 7 de enero, se efectuará progresivamente, como resultado de la realización de las actuaciones previstas en los tres párrafos precedentes. Dado que tales actuaciones han de efectuarse siguiendo el orden de presentación de solicitudes, las nuevas asignaciones de menores podrán realizarse a medida que se vayan reelaborando las listas y figurando en ellas, por orden de presentación de solicitudes, las personas solicitantes idóneas, sin necesidad, por lo tanto, de esperar a la completa reelaboración de dichas listas, en atención a la primacía que ha de otorgarse al interés superior de los menores.

Cuando entre los solicitantes declarados idóneos en la provincia no haya ninguno que se adecúe a las características del menor, la jefatura territorial remitirá el expediente al responsable del Registro de Adopciones, que reclamará a las distintas provincias para que propongan a los solicitantes que ofrezcan mayores condiciones de aptitud en función de las



características del menor, teniendo en cuenta la reelaboración de las listas derivada de lo dispuesto en los párrafos anteriores. Recibidas las propuestas, el responsable del registro las remitirá a la jefatura territorial demandante para que ésta seleccione a la más adecuada, siguiendo los criterios del apartado b) del punto 1 del artículo 82 del Decreto 42/2000, de 7 de enero.

Cuarto. Aplicación directa de la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil a los expedientes de adopción que se inicien con posterioridad a la presente instrucción

En la tramitación de expedientes de adopción que se inicien con posterioridad a la presente instrucción, no será de aplicación la diferencia máxima de edad de 40 años prevista en los artículos 70.2, 77.1.a) y 82 del Decreto 42/2000, de 7 de enero, debiendo estarse, por imperativo de la sentencia del Tribunal Constitucional 133/2017, a la diferencia máxima de edad de 45 años del artículo 175.1 del Código civil.

Santiago de Compostela, 5 de abril de 2018

María Amparo González Méndez
Directora general de Familia, Infancia y Dinamización Demográfica

