

III. OUTRAS DISPOSICIÓNS**CONSELLERÍA DE POLÍTICA SOCIAL**

INSTRUCCIÓN do 5 de abril de 2018, da Dirección Xeral de Familia, Infancia e Dinamización Demográfica, sobre as actuacións que se realizarán en materia de procedementos de adopción nacional en cumprimento da sentenza do Tribunal Constitucional 133/2017, do 16 de novembro.

A sentenza do Tribunal Constitucional 133/2017, do 16 de novembro, declarou inconstitucional e nulo o título II (artigos 27 a 41), relativo á adopción, da Lei 2/2006, do 14 de xuño, de dereito civil de Galicia, cos efectos previstos no fundamento xurídico 8, segundo o teor do cal:

«O noso pronunciamento de inconstitucionalidade dos artigos 27 ao 41 da Lei 2/2006 non afectará as adopcións que sexan firmes na data de publicación desta sentenza, pois o principio de seguranza xurídica, consagrado no artigo 9.3 CE, aconsella limitar os efectos desta resolución a aqueles procesos de adopción que se encontren en curso (os cales se deberán adecuar aos ditados das normas civís do dereito común e ás procesuais de carácter estatal) ademais, loxicamente, de aos que se inicien con posterioridade á mencionada publicación».

Unha vez publicada a dita sentenza, a Xunta de Galicia solicitou informe ao Consello Consultivo de Galicia para determinar o seu alcance.

O 28 de febreiro de 2018 o Consello Consultivo emitiu o informe CCG 59/2018, sobre cuestións relacionadas co réxime aplicable á adopción nacional tras a sentenza do Tribunal Constitucional 133/2017, do 16 de novembro. Neste informe establécese que a aplicación das normas civís do dereito común na Comunidade Autónoma de Galicia que ordena a dita sentenza determina que «non cabe seguir aplicando a diferenza máxima de idade de 40 anos entre adoptante e adoptando nos estritos termos previstos no Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro».

O antedito determina que debe entenderse aplicable en Galicia actualmente a diferenza máxima de idade de 45 anos prevista no artigo 175.1 do Código civil, tanto no proceso de valoración da idoneidade como no de selección das persoas que se ofrecen para a adopción.



De xeito máis concreto, no dito informe sinálase que a aplicación directa do artigo 175.1 do Código civil implica, sen necesidade de efectuar formalmente unha modificación do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, polo que se refunde a normativa reguladora vixente en materia de familia, infancia e adolescencia:

1) Que na valoración da idoneidade resultará inaplicable a diferenza máxima de idade de 40 anos prevista no artigo 77.1.a) do dito decreto.

2) Que, en relación coa selección de persoas adoptantes, o artigo 82 do dito decreto deberá aplicarse nos seguintes termos:

a) Respecto de nenos ou nenas menores dun ano en situación legal de seren adoptados e que non presenten ningún problema de saúde, deficiencia significativa ou circunstancia especial que demande un tratamento diferenciado (letra a) do número 1 do artigo 82 do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro), a selección efectuarase entre solicitantes idóneos menores de 45 anos, o que implica unha reelaboración da lista que figura na subsección segunda da sección primeira do Rexistro de Adopción Nacional, co fin de incluír todas as persoas solicitantes idóneas menores de 45 anos, seguindo a orde de presentación das solicitudes.

b) No caso de nenos ou nenas de máis dun ano ou que presenten algún tipo de necesidade especial, a selección efectuarase conforme o previsto na letra b) do número 1 e no número 2 do artigo 82 do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, entre solicitantes idóneos tendo en conta a diferenza máxima de idade de 45 anos do Código civil (en lugar da de 40 anos), salvo grupos de irmáns ou menores con dificultades especiais (casos en que a diferenza de idade pode ser superior).

3) Que é conforme dereito entender que o mandato de adecuación dos procesos de adopción en curso aos ditados das normas civís do dereito común implica, para a Administración autonómica, proceder á dita aplicación respecto daqueles en que actualmente non se ditou proposta de adopción con asignación de menor, de xeito que a diferenza máxima de idade de 45 anos prevista no Código civil se terá en conta nas valoracións de idoneidade e nas revisións de idoneidade actualmente pendentes en tales procesos e, respecto das valoracións xa efectuadas de persoas solicitantes ás cales non se tivese realizado aínda a asignación dun menor, a aplicación da dita diferenza máxima de idade efectuarase mediante unha revisión da valoración xa realizada motivada por cambios no réxime xurídico aplicable. A selección posterior efectuarase tendo en conta, así mesmo, os cambios derivados da aplicación da diferenza máxima de idade de 45 anos nos termos anteriormente expostos.



4) Que a Administración autonómica debe facilitar o cumprimento dos pronunciamentos da Sentenza 133/2017 do Tribunal Constitucional comunicando aos órganos xudiciais ante os cales se sigan os expedientes xudiciais de adopción aqueles supostos en que o proceso de valoración de idoneidade e a selección dos adoptantes idóneos non se adaptaron ás prescricións do artigo 175.1 do Código civil.

A Dirección Xeral de Familia, Infancia e Dinamización Demográfica, á vista do contido deste informe, celebrou, o 7 de marzo de 2018, unha reunión co persoal dos servizos de Familia, Infancia e Dinamización Demográfica das distintas xefaturas territoriais da Consellería de Política Social coa finalidade de informar o dito persoal sobre o particular e abordar a necesidade de establecer unha serie de actuacións comúns co obxecto de adecuar a tramitación do procedemento en materia de adopción nacional ao pronunciamento do Tribunal Constitucional.

Consonte o anterior, unha vez estudado o informe do Consello Consultivo de Galicia, número CCG 59/2018, coñecido o alcance da STC 133/2017 e oídas as xefaturas territoriais, é necesario fixar uns criterios de actuación de carácter obxectivo e xeral orientados a dar cumprimento á dita sentenza, que deberán de ser seguidos polo persoal empregado público encargado da tramitación de procedementos de adopción nacional, promovendo así a unidade de criterio e excluindo calquera dúbida e arbitrariedade na dita tramitación, á vez que se fomenta a transparencia e a seguranza xurídica, mediante a publicación de tales criterios no *Diario Oficial de Galicia*, na páxina web da Consellería de Política Social e no Portal de Transparencia e Goberno Aberto.

Para tal fin, ao abeiro do artigo 6 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, dítase a presente

INSTRUCCIÓN

Primeiro. *Información e comunicación ás familias*

1. Publicarase no portal de adopcións unha nota informativa sobre o alcance do pronunciamento da sentenza do Tribunal Constitucional 133/2017, do 16 de novembro, sobre os procedementos de adopción nacional tramitados pola Administración autonómica, de xeito que todas as familias que teñan presentado ofrecemento de adopción pero respecto das cales non se teña ditado proposta de adopción con asignación de menor teñan coñecemento da aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos entre adoptante e adoptando do artigo 175.1 do Código civil e da necesidade da actualización do seu expediente como consecuencia de tal aplicación.



Esta información permitirá, así mesmo, que as familias que desexan iniciar un proceso de adopción sexan coñecedoras deste aspecto.

2. Nos expedientes en que se teña ditado proposta de adopción con asignación de menor pero non exista resolución xudicial firme, as familias serán informadas de xeito individual. Os órganos encargados de realizar esta comunicación serán as xefaturas territoriais competentes para a tramitación do expediente de adopción, independentemente de que a tutela do menor a exerza outra xefatura territorial. A Subdirección Xeral de Política Familiar, Infancia e Adolescencia asistirá as xefaturas territoriais e prestaralles apoio en todo o preciso.

Segundo. Comunicación aos órganos xudiciais ante os cales se seguen expedientes xudiciais de adopción nos cales non se teña ditado resolución xudicial firme

1. Segundo o establecido nas conclusións do informe do Consello Consultivo de Galicia CCG 59/2018, do 28 de febreiro de 2018, a Administración autonómica debe facilitar o cumprimento dos pronunciamentos da sentenza do Tribunal Constitucional 133/2017 comunicando aos órganos xudiciais ante os cales se seguen expedientes xudiciais de adopción en que non se teña ditado resolución xudicial firme os supostos en que o proceso de valoración de idoneidade e a selección dos adoptantes idóneos non se adaptaron ás prescricións do artigo 175.1 do Código civil.

2. Na dita comunicación indicárase que a postura da Administración autonómica é a de manter as propostas de adopción, sobre a base do interese superior do menor.

3. A Dirección Xeral de Familia, Infancia e Dinamización Demográfica facilitará ás distintas xefaturas territoriais os modelos de comunicacións que deberán ser completados polos ditos órganos con indicación expresa e detallada das circunstancias en cada caso concorrentes que serven de fundamento á postura da Administración autonómica favorable ao mantemento da proposta de adopción, sobre a base do interese superior do menor.

4. A xefatura territorial que exerza a tutela do menor será a encargada de realizar a dita comunicación.

No caso de que a dita xefatura territorial non sexa a competente para a tramitación do expediente de adopción, realizará a dita comunicación logo do informe, elaborado pola xefatura territorial competente para a tramitación do expediente, no cal se reflectirán as cir-



cunstancias relevantes deste, as cales deberán ser tidas en conta na comunicación que se formule na medida en que poñan de manifesto a primacía do interese superior do menor.

5. Naqueles supostos regulados nos artigos 63 e 83 do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, nos cales se considerou conveniente que o menor fose adoptado fóra da Comunidade Autónoma de Galicia polas circunstancias particulares do caso ou por non existiren solicitantes idóneos na nosa comunidade, a Dirección Xeral de Familia, Infancia e Dinamización Demográfica será a encargada de analizar estes expedientes e de determinar se é necesaria a comunicación e que órgano deberá realizala, solicitando para isto todos os informes que sexan necesarios.

Terceiro. *Aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil aos expedientes de adopción en curso nos cales non se ditase proposta de adopción con asignación de menor*

A aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil respecto dos expedientes de adopción en curso nos cales non se ditase proposta de adopción con asignación de menor, realizarase do seguinte xeito:

a) En relación coa lista da subsección segunda da sección primeira do Rexistro de Adopción Nacional prevista nos artigos 70.2 e 82.1.a) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, debe procederse á súa reelaboración de forma que queden incluídas nela todas as persoas solicitantes idóneas menores de 45 anos para a adopción de nenos menores dun ano, seguindo a orde de presentación das solicitudes.

Para tal fin, as xefaturas territoriais deberán informar o Servizo de Protección de Menores de todos os expedientes de adopción que teñan abertos nas distintas provincias nos cales a idade dunha das persoas que se ofrecen para a adopción non sexa superior aos 45 anos.

A información subministrada deberá estar ordenada pola data de presentación da correspondente solicitude de adopción.

Tras isto, as xefaturas territoriais poranse en contacto coas familias para informalas do estado do seu expediente e do alcance que sobre este ten a aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos entre adoptante e adoptando do artigo 175.1 do Código civil.



A continuación, e seguindo a orde de presentación de solicitudes, comprobarase en cada expediente se consta na declaración de idoneidade vixente. En caso afirmativo, se na resolución de declaración de idoneidade se reflicte a idade do adoptando en atención á diferenza máxima de idade de 40 anos entre adoptante e adoptando prevista no artigo 77.1.a) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, deberá efectuarse unha revisión da valoración da idoneidade tendo en conta a aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil.

No caso de que na resolución de declaración de idoneidade vixente que conste no expediente non se recolla ningunha mención á idade do adoptando en atención á diferenza máxima de idade de 40 anos entre adoptante e adoptando prevista no artigo 77.1.a) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, non será necesario efectuar unha revisión da valoración da idoneidade, sen prexuízo de que se incorpore ao expediente unha dilixencia en que se faga constar a aplicación directa ao dito expediente da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil.

Nos expedientes de adopción en curso nos cales non conste declaración de idoneidade vixente por estar pendente a realización da valoración da idoneidade ou a revisión da dita valoración, estas realizaranse tendo en conta a aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil.

A reelaboración da lista da subsección segunda da sección primeira do Rexistro de Adopción Nacional prevista nos artigos 70.2 e 82.1.a) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, efectuarase progresivamente, como resultado da realización das actuacións previstas nos tres parágrafos precedentes. Dado que tales actuacións se efectuarán seguindo a orde de presentación de solicitudes, as novas asignacións de menores poderán realizarse a medida que se vaia reelaborando a lista e facendo figurar nela, por orde de presentación de solicitudes, as persoas solicitantes idóneas menores de 45 anos, sen necesidade, por tanto, de esperar á completa reelaboración da dita lista, considerando a primacía que se outorgará ao interese superior dos menores.

b) En relación coas listas provinciais do artigo 82.1.b) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, deberá procederse á súa reelaboración tendo en conta a aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil, salvo grupos de irmáns ou menores con dificultades especiais (casos en que a diferenza de idade pode ser superior).



Para tal fin, as xefaturas territoriais poranse en contacto coas familias para informarlas do estado do seu expediente e do alcance que sobre este ten a aplicación directa da diferenza máxima de idade do artigo 175.1 do Código civil.

A seguir, e seguindo a orde de presentación de solicitudes, comprobarase en cada expediente se consta na declaración de idoneidade vixente. En caso afirmativo, se na resolución de declaración de idoneidade se reflicte a idade do adoptando en atención á diferenza máxima de idade de 40 anos entre adoptante e adoptando prevista no artigo 77.1.a) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, deberá efectuarse unha revisión da valoración da idoneidade tendo en conta a aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil.

No caso de que na resolución de declaración de idoneidade vixente que conste no expediente non se recolla ningunha mención á idade do adoptando en atención á diferenza máxima de idade de 40 anos entre adoptante e adoptando prevista no artigo 77.1.a) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, non será necesario efectuar unha revisión da valoración da idoneidade, sen prexuízo de que se incorpore ao expediente unha dilixencia en que se faga constar a aplicación directa ao dito expediente da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil.

Nos expedientes de adopción en curso en que non conste declaración de idoneidade vixente por estar pendente a realización da valoración da idoneidade ou a revisión da dita valoración, estas realizaranse tendo en conta a aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil.

A reelaboración das listas provinciais do artigo 82.1.b) do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, efectuarase progresivamente, como resultado da realización das actuacións previstas nos tres parágrafos precedentes. Dado que tales actuacións deben efectuarse seguindo a orde de presentación de solicitudes, as novas asignacións de menores poderán realizarse a medida que se vaian reelaborando as listas e facendo figurar nelas, por orde de presentación de solicitudes, as persoas solicitantes idóneas, sen necesidade, por tanto, de esperar pola completa reelaboración das ditas listas, en atención á primacía que debe outorgarse ao interese superior dos menores.

Cando entre os solicitantes declarados idóneos na provincia non haxa ningún que se adecúe ás características do menor, a xefatura territorial remitirá o expediente ao responsable do Rexistro de Adopcións, que reclamará ás distintas provincias para que propoñan os solicitantes que ofrezan maiores condicións de aptitude en función das



características do menor, tendo en conta a reelaboración das listas derivada do disposto nos parágrafos anteriores. Recibidas as propostas, o responsable do rexistro remitiraas ás xefatura territorial demandante para que esta seleccione a máis adecuada, seguindo os criterios da letra b) do número 1 do artigo 82 do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro.

Cuarto. Aplicación directa da diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil aos expedientes de adopción que se inicien con posterioridade á presente instrución

Na tramitación de expedientes de adopción que se inicien con posterioridade á presente instrución, non será de aplicación a diferenza máxima de idade de 40 anos prevista nos artigos 70.2, 77.1.a) e 82 do Decreto 42/2000, do 7 de xaneiro, e débese aplicar, por imperativo da sentenza do Tribunal Constitucional 133/2017, á diferenza máxima de idade de 45 anos do artigo 175.1 do Código civil.

Santiago de Compostela, 5 de abril de 2018

María Amparo González Méndez
Directora xeral de Familia, Infancia e Dinamización Demográfica

