



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de febrero de 2005, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 24 de noviembre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de noviembre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 726/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El proyecto.

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de setenta y dos artículos encuadrados en catorce capítulos, una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y cinco finales.



Recoge el proyecto, a modo de introducción, la justificación y finalidad que quiere darse a la norma proyectada.

Se justifica en la necesidad de desarrollar la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, en las materias que recoge en la sección 7ª del capítulo V y en el capítulo VI, ambos del título III del referido texto normativo.

Se configura, en lo que respecta a su finalidad, como una norma que pretende regular la actividad de la Administración cuando su actuación está abocada a garantizar que la adopción responda al interés del menor, pero también que las decisiones en relación con dicha medida de protección respeten todas las garantías y las condiciones de seguridad jurídica con relación a los demás interesados, como pueden serlo la familia biológica, los solicitantes de adopción o los adoptantes.

Y es de ese modo como el extenso articulado del proyecto trata de regular con exhaustividad los aspectos relativos a la tramitación de solicitudes, a la valoración de los solicitantes y los de su selección, las actuaciones de seguimiento y toda una serie de actuaciones que han de realizarse en relación con la tramitación de los procedimientos de adopción.

El capítulo I del proyecto, bajo la rúbrica “Disposiciones generales”, comprende tres artículos, referidos el primero de ellos al objeto de la norma, el segundo a su ámbito de aplicación y el tercero a los principios y criterios generales a que ha de ajustarse la actividad administrativa en relación con las actuaciones comprendidas en el texto.

El capítulo II, titulado “De la información a interesados y solicitantes”, prevé actuaciones de información que ha de llevar a cabo la Administración en relación con la adopción, tanto previamente como una vez solicitada la misma por los interesados. Comprende los artículos 4, 5 y 6.

“De la presentación y tramitación de solicitudes” es la rúbrica del capítulo III del texto proyectado. Conforman dicho capítulo los artículos 7 a 12, y en ellos se regulan los requisitos de los solicitantes, la forma y presentación de las solicitudes, el registro y la tramitación de las mismas, la posibilidad –reflejada en el artículo 10– de tramitar, a favor de las mismas personas, una solicitud



para la adopción de un menor en la Comunidad de Castilla y León y otra para adopción internacional. El artículo 11 recoge la posibilidad de modificación de las solicitudes y el 12 los supuestos de cierre de los períodos de presentación de solicitudes o suspensión de la tramitación de expedientes.

El capítulo IV, con su título “De la anotación registral de los menores susceptibles de adopción en la Comunidad de Castilla y León y sus circunstancias”, prevé en sus artículos 13 a 16 actuaciones a seguir por parte de la Entidad Pública de Protección de Menores en Castilla y León en relación con la inscripción de los menores tutelados por la misma cuando se haya determinado que un menor es susceptible de ser adoptado.

El capítulo V, rubricado “Del proceso de formación de los solicitantes”, determina en el artículo 17 la necesidad de que los solicitantes de adopción completen el citado proceso previamente a su declaración de idoneidad, para a continuación recoger en sus artículos 18 a 20 aspectos relativos a dicho proceso.

El capítulo VI se refiere en su conjunto, con el título “Del procedimiento para la valoración de la idoneidad de los solicitantes”, a todas las actuaciones que comprende dicho procedimiento, determinando así los requisitos previos exigibles a los solicitantes, a la actividad técnica para la valoración de la idoneidad, al orden de valoración, al momento en que debe iniciarse de oficio el procedimiento de valoración de idoneidad y a la presentación preceptiva de documentación complementaria por parte de los solicitantes. Determina asimismo en sus artículos 26 y siguientes los informes y actuaciones técnicas a seguir, así como una serie de criterios en todo lo relativo a la valoración: de este modo se prevén una serie de informes y propuestas a formular por la Comisión de Valoración y por la Comisión de Adopciones.

Continúa dicho capítulo previendo la posibilidad –artículo 31– de paralizar el procedimiento de valoración, de oficio o a instancia de los solicitantes, cuando sea recomendable aplazar la valoración definitiva, y regulando, cuando el procedimiento no se paralice, la resolución sobre la idoneidad o no de los solicitantes, la notificación de dichas resoluciones, la posibilidad de impugnarlas, así como de plantear una nueva solicitud de adopción transcurridos tres años desde que se dicte una resolución de no idoneidad.



Finaliza el referido capítulo con su artículo 35, señalando el plazo de validez de las resoluciones declaratorias de idoneidad.

El siguiente capítulo, el VII, comprende los artículos 36 a 44 bajo la rúbrica "Del procedimiento de selección para la adopción de un menor en la Comunidad de Castilla y León".

El artículo 36 determina la necesidad de seleccionar, de entre todos los solicitantes declarados idóneos, aquél o aquéllos en cuyo favor haya de formularse la propuesta de adopción o con los que, en su caso, pueda formalizarse acogimiento preadoptivo.

Continúa el capítulo VII con preceptos dedicados a la iniciación del procedimiento de selección y a la propuesta que ha de formular la Comisión de Adopciones. Determina, en su artículo 39, diversos criterios de selección, así como la posibilidad, recogida en el siguiente precepto, de exclusión temporal de un expediente del procedimiento de selección.

Los artículos 41 a 44 de este capítulo se refieren a la resolución de selección, a la posible impugnación tanto de ésta como de la exclusión temporal de un expediente del procedimiento de selección, a la necesidad de que los solicitantes acepten formalmente al menor propuesto y a la comunicación a los mismos de todo lo relativo al menor, tanto antes como después de la aceptación.

El capítulo VIII, con la rúbrica "Del acogimiento preadoptivo de los menores susceptibles de ser adoptados en la Comunidad de Castilla y León", comprende los artículos 45 a 48, ocupándose los mismos de regular las actuaciones a llevar a cabo en relación con este acogimiento, al programa de preparación y acoplamiento necesario, a su seguimiento y evaluación y, finalmente, a su extinción.

El capítulo IX, "De las preasignaciones de menores en adopción internacional y su formal aceptación por la Comunidad de Castilla y León como Autoridad Central", refleja en sus dos artículos la obligación, tratándose de adopción internacional, de comunicar a la Entidad Pública de Protección de Castilla y León la preasignación o asignación de un menor, así como la aprobación de la preasignación por la Comunidad de Castilla y León.



El capítulo X, “De la propuesta para la constitución de la adopción”, prevé las dos clases de propuestas posibles en sus dos artículos; en el artículo 51 la referida a la constitución de la adopción de un menor en la Comunidad de Castilla y León, y el artículo 52 la relativa a la constitución de la adopción de un menor extranjero entregado con fines adoptivos.

El capítulo XI, con la rúbrica “Del seguimiento en las adopciones internacionales”, regula precisamente cuáles han de ser dichas actuaciones de seguimiento.

El capítulo XII desarrolla en el contenido de sus dos preceptos su propio título, “De la terminación y archivo de los expedientes”.

El capítulo XIII, “De las actuaciones profesionales de asesoramiento y de mediación en el ejercicio del derecho de las personas adoptadas en la Comunidad de Castilla y León a conocer los propios orígenes”, comprende cuatro secciones:

- La sección 1ª, con el título “Disposiciones generales”, refiere –además del reconocimiento de dicho derecho– los principios a los que han de ajustarse las actuaciones de asesoramiento y de mediación en relación con su ejercicio, y recoge cuáles pueden ser considerados servicios especializados en esta clase de actuaciones, refiriendo la habilitación de los profesionales, así como los requisitos que han de reunir los solicitantes para poder acceder a determinados datos.

- La sección 2ª, titulada “De las anotaciones registrales y del archivo de información”, dedica los artículos 63 y 64 a desarrollar el contenido que refleja su título.

- La sección 3ª, “De las actuaciones de asesoramiento”, regula el contenido de dicha actividad, el acceso del asesor a la información relativa al adoptado solicitante, determinando el artículo 67 cuáles han de ser las actividades de información y orientación que han de darse al adoptado solicitante previamente a cualquier otra actuación de asesoramiento y mediación, siendo los profesionales que las llevan a cabo los que tengan que acreditar si el interesado ha completado el proceso que se regula y si el mismo está preparado para decidir. Finalmente, los artículos 68 y 69 regulan



actuaciones referidas a la información a facilitar, por un lado, al solicitante y, por otro, a los miembros de la familia biológica.

- La sección 4ª, con la rúbrica "De las actuaciones de mediación", señala cuáles son las mismas en su artículo 70 y cuáles son las normas o formalismos a que se han de sujetar en su artículo 71.

Finalmente, el capítulo XIV, rubricado "De la Comisión de Adopciones", prevé en su único artículo, el 72, determinadas reglas referidas a este órgano colegiado.

La disposición final determina la posibilidad de que en los supuestos de adopción internacional, si el adoptado quiere hacer uso de su derecho a conocer sus orígenes, podrá utilizar "como apoyo de carácter general" los servicios de información, orientación y mediación previstos en el articulado del proyecto.

La disposición transitoria primera se refiere a los procedimientos en tramitación.

La disposición transitoria segunda regula la efectividad de la exigencia a los solicitantes del requisito de haber completado el proceso de formación.

La disposición derogatoria determina qué normas quedarán derogadas con la entrada en vigor de la que ahora se halla en proyecto.

La disposición final primera prevé la modificación del Decreto 100/2003, de 28 de agosto, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Atención y Protección a la Infancia.

La disposición final segunda se refiere a la determinación y organización del proceso de formación para los solicitantes.

La disposición final tercera recoge la determinación y organización de la actividad profesional de mediación.

La disposición final cuarta faculta al titular de la Consejería a la que vengan atribuidas las competencias que corresponden a la Entidad Pública de



Protección de Menores para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del decreto.

La disposición final quinta prevé la entrada en vigor de la norma al día siguiente de su publicación en el "Boletín Oficial de Castilla y León".

Segundo.- El expediente remitido.

En el expediente que acompaña al proyecto de decreto, además de un índice de documentos que lo conforma, figuran los siguientes:

- Texto del proyecto del decreto.

- Memoria con los documentos e informes exigidos en los artículos 75 y 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, en la que se incardina una referencia al marco normativo sustento del proyecto, la justificación sobre la necesidad y oportunidad del decreto, un estudio económico, así como las audiencias y consultas formuladas.

La memoria económica determina que la nueva regulación supone un coste de 130.403 euros, dada la necesidad, en primer lugar, de contratar a dos personas en el Servicio de Protección a la Infancia de la Gerencia de Servicios Sociales, en segundo lugar, para poner en marcha el sistema de formación previa preceptiva para los solicitantes de adopción y, por último, para satisfacer las cuotas establecidas por los profesionales en la elaboración de los informes precisos para valorar a las familias. El nuevo sistema de mediación que viene a implantar en la búsqueda de los orígenes biológicos no conllevará, en principio, un incremento del gasto, puesto que "hasta el momento no hay muchos niños que (...) hayan alcanzado la mayoría de edad".

- Informes de las Consejerías de Economía y Empleo, Sanidad, Educación, Cultura y Turismo, y Medio Ambiente, en los que éstas no realizan observación alguna al texto remitido. Consta el traslado del borrador al resto de Consejerías.

- Informe del Servicio de Evaluación, Normativa y Procedimiento de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, que, de conformidad con lo dispuesto en la Memoria del proyecto a la que hemos hecho referencia anteriormente, no se ha tenido en cuenta "por haberse recibido fuera del plazo concedido y una vez emitido el preceptivo informe jurídico".



- Certificado emitido por la Secretaría del Consejo Regional de Acción Social, de 18 de julio de 2003, en el que consta que “en sesión de la Secretaría Permanente (...) celebrada el 17 de julio de 2003, se informó favorablemente el borrador (...)”.

- Informe de 9 de agosto de 2004, emitido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, en el que la misma manifiesta la conformidad a derecho del proyecto, salvo las observaciones que realiza al capítulo XIII, ya que dicha Asesoría considera que, bajo el título “De las actuaciones profesionales de asesoramiento y mediación en el ejercicio del derecho de las personas adoptadas en la Comunidad de Castilla y León a conocer sus propios orígenes”, este capítulo viene a establecer “limitaciones al ejercicio de este derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes que exceden de las legalmente impuestas y de las que, con carácter general, deben exigirse para su adecuado y legítimo ejercicio”.

- Informe explicativo sobre las modificaciones introducidas en el texto del proyecto, firmado por el Director Técnico de Ordenación de los Servicios Sociales y Protección a la Infancia, con fecha 29 de octubre de 2004.

En tal estado de tramitación se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Tercero.- Por Acuerdo de la Presidenta del Consejo de 26 de noviembre de 2004, se admitió a trámite la consulta formulada, si bien se requirió, de manera simultánea, que se completase el expediente con determinada documentación, que ha sido recibida el 25 de enero de 2005. Por Acuerdo de 3 de febrero de 2005 se reanudó el cómputo del plazo para la emisión de dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la



Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.d) como preceptiva la consulta en el procedimiento de elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

El proyecto de decreto objeto de dictamen por este Consejo Consultivo, tal como se indica en su preámbulo, responde a la necesidad de desarrollar la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, en concreto las previsiones a que ésta dedica la sección 7ª del capítulo V y el capítulo VI, ambos del título III, es decir, tal como indica el título del proyecto, su pretensión es abordar la regulación de los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores.

En virtud de lo expuesto y a los efectos del presente expediente, la competencia para emitir el dictamen solicitado corresponde a la Sección Segunda, según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- Contenido del expediente y procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

El artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de los documentos.

Para el supuesto de los proyectos de decreto se entiende como documentación necesaria la que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se recoge en el artículo 75.3 del citado texto legal.



Contrastada la documentación remitida, puede afirmarse que el proyecto cumple las exigencias sustanciales de elaboración de disposiciones de carácter general, aspecto este de singular importancia si se tiene en cuenta que el procedimiento, tanto en su aspecto formal como material, opera como una garantía para la legalidad, acierto y oportunidad de las actuaciones administrativas.

En consonancia con lo anteriormente dispuesto, la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades ha elaborado el presente proyecto de decreto, cuyo articulado suscita en el Consejo las observaciones que a continuación se desarrollan.

3ª.- Observaciones en cuanto al fondo.

La regulación de las cuestiones atinentes a la protección de menores tiene un marco jurídico absolutamente disperso, afectando a numerosas vertientes del derecho y existiendo por otro lado diversos sistemas normativos, como son el estatal, el autonómico, el comunitario y el internacional.

En los ámbitos comunitario e internacional, la protección de los derechos del menor se recoge en varios tratados y convenios, entre los que conviene destacar los siguientes: la Convención de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990; la Carta Social Europea de los Derechos del Niño, aprobada por Resolución A-3-0172/92 del Parlamento Europeo; y el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación internacional, de 29 de mayo de 1993, ratificado por España el 30 de junio de 1995.

Por su parte, la Constitución española establece en su artículo 39, apartados 1 y 2, como principios rectores de la política social y económica, el deber de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos. El artículo 148.1, apartado 20, atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva en materia de "Asistencia social". Este apartado se considera el más idóneo para encuadrar la materia de la protección de menores desde el punto de vista administrativo.

La Ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modificaron determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil



entonces vigente en materia de adopción y acogimiento, amplió las medidas de protección de los menores y atribuyó, a la entidad pública competente en el territorio de la protección de los menores, la tutela automática de los que se encontraran en situación de desamparo como medida rápida de protección. Posteriormente, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, supuso una nueva reforma de las instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil. En su disposición final vigésima segunda se dispone que “las entidades públicas mencionadas en esta Ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización”.

La reforma efectuada por la citada Ley Orgánica 1/1996 determinó que las distintas Comunidades Autónomas adaptasen su regulación en materia de menores a las modificaciones introducidas por la Ley estatal.

Así, en nuestra Comunidad Autónoma, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León atribuye a aquélla como competencias exclusivas las de “asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención de la infancia, de la juventud y de los mayores” (artículo 32.1.19^a), así como las de “protección y tutela de menores” (artículo 32.1.20^a).

De este modo, la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, respondiendo a la idea básica de que la atención y protección de los menores de edad es una responsabilidad de todos, vino a desarrollar en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León los aspectos que la legislación jerárquicamente superior venían estableciendo sobre la materia. Por ello la institución adoptiva en la Comunidad de Castilla y León se encuentra regulada, además de las previsiones que sobre la misma establece el Código Civil, en dicha Ley autonómica, sin perjuicio de lo manifestado anteriormente respecto del resto de sistemas normativos.

La complejidad y lo extenso de la materia referida a la adopción de los menores de edad en la citada Ley 14/2002, de 25 de julio, hace que se considere necesario abordar, a través de la norma ahora en proyecto, el desarrollo de aspectos atinentes a los procedimientos administrativos y actuaciones complementarias relativas a aquélla.



Preámbulo.

Acertadamente recoge este preámbulo o introducción del articulado del proyecto el fundamento y finalidad de la norma, pretendiendo justificar la precisión, el detalle y la minuciosidad de la misma.

No obstante, se debe hacer una primera observación, referida al propósito de regular con vocación de permanencia que es predicable de toda norma jurídica. En su virtud, deberían suprimirse referencias tales como que en la redacción del proyecto se han tenido en cuenta planteamientos que “recientemente” ha propugnado la Comisión Especial sobre Adopción Internacional constituida en el Senado. Sería más estricto suprimir aquel adverbio y señalar que se han tenido en cuenta determinados planteamientos de la Comisión Especial sobre Adopción Internacional o hacer referencia incluso a la fecha de su constitución o al informe de la citada Comisión publicado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” el 9 de diciembre de 2003.

En segundo lugar, se destaca la observancia, en general, por parte de los profesionales técnicos en todas sus intervenciones, de principios tales como los de objetividad e igualdad, entre otros, incluyéndose como principio el de multidisciplinariedad. No parece que este último pueda calificarse propiamente como principio, aunque se trate de un auténtico criterio que deba estar presente en sus actuaciones. Así, por ejemplo, en el articulado del proyecto se hace referencia al carácter “multidisciplinar” que ha de garantizarse en los procesos de valoración y selección de adoptantes, alusión que en tales casos sí que debe reputarse correcta.

Sin perjuicio de la consideración que se hará posteriormente a la regulación, de forma “particularmente novedosa” –tal como indica el preámbulo–, de las actuaciones profesionales de mediación en el ejercicio del derecho de las personas adoptadas a conocer sus propios orígenes, hemos de anticipar alguna observación sobre la regulación de dichas actividades, garantizando, tal como se señala, “la iniciativa no mediatizada del adoptado, su orientación y preparación previas”, y que esta vía “no excluye otras alternativas posibles, tales como el acceso a los datos que al respecto obren en el registro civil o incluso la investigación de dichos antecedentes por cualquier otro medio legítimo”. Si bien es admisible la regulación de una fase de preparación para los adoptados mayores de edad que pretendan conocer sus orígenes biológicos, no lo es tanto, como se estudiará pormenorizadamente, que en esa preparación se



exija la acreditación por parte de los profesionales de que el interesado “está preparado para decidir”, como tampoco lo es valorar las circunstancias de cada adoptado de acuerdo con los criterios técnicos de dichos profesionales. Por lo que, de seguirse la consideración que se hará en el cuerpo del presente dictamen al capítulo XIII del proyecto, sería preciso adaptar en la medida que proceda la redacción que al respecto se contiene en este preámbulo.

Artículo 1. *Objeto.*

La redacción dada a este precepto en cuanto a la competencia de la Comunidad de Castilla y León debería de adaptarse a la normativa existente. Así, hemos de tener en cuenta que el concepto de “entidades públicas”, a los efectos de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, serán las que como tal designen las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus respectivas normas de organización (disposición final vigésima segunda de dicho texto normativo). Vienen a ser, en definitiva, los servicios u organismos de asistencia social o servicios sociales de las Comunidades Autónomas.

En la actualidad, en la Comunidad de Castilla y León, la competencia sobre estas materias la ostenta la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 78/2003, de 17 de julio, por el que se establece su estructura orgánica, correspondiendo al organismo autónomo Gerencia de Servicios Sociales el desarrollo de las funciones que tiene encomendadas aquélla en materia de servicios sociales (artículo 2.2 de dicha disposición).

Por ello la competencia la ostenta la Comunidad Autónoma, pero no como entidad pública, sino que, en el ejercicio de su competencia de autoorganización, delimita la entidad u órgano competente, es decir, la Entidad Pública de Protección de Menores, y de este modo debería citarse en el conjunto del articulado.

No obstante es merecedora de nuestro reconocimiento la acertada referencia genérica a los órganos o servicios competentes, ya que este Consejo Consultivo viene destacando ese criterio de designación como fórmula adecuada de pervivencia del alcance que haya de tener el articulado de toda disposición normativa, por encima de las variaciones orgánicas y de denominación que el funcionamiento de la Administración impone.



Artículo 2. Ámbito de aplicación.

De conformidad con la observación anteriormente realizada, es recomendable unificar los términos. En este precepto se indica que es la Administración de la Comunidad la que ejerce las competencias.

En lo que respecta a la Autoridad Central, el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, de protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, ratificado por España el 30 de junio de 1995, señala en su artículo 6 que “todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio le impone”.

Parece razonable, por lo tanto, entender que se tratará en todos los casos de la Entidad Pública de Protección de Menores, en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas, la que ejercerá todas las competencias que como tal le corresponden en relación con las previsiones contenidas en el texto del proyecto, sea con arreglo a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y por lo tanto también de acuerdo con la Ley 14/2002, de 25 de julio, es decir, de conformidad con lo previsto en las normas comunitarias y/o internacionales que regulan la materia de adopción.

Artículo 6. Información particular a los solicitantes.

El derecho a conocer la tramitación del expediente en que se tenga la condición de interesado está contemplado en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que podría considerarse la supresión de este precepto por innecesario.

Artículo 7. Requisitos de los solicitantes.

Se configura en este precepto el requisito de la residencia efectiva y habitual en el territorio de la Comunidad de Castilla y León para presentar una solicitud de adopción.

La propia configuración de la adopción no comporta la necesidad de que el adoptante sea residente en un determinado lugar, por lo que considera que, en principio, la exigencia de que la persona física solicitante de la adopción tenga la cualidad de residente en la Comunidad de Castilla y León podría llegar a desvirtuar aquella institución. No obstante, la pretendida norma



reglamentaria que venimos estudiando se ha de dictar bajo el amparo competencial que ostenta aquélla en virtud de su Estatuto de Autonomía, ciñéndose, por lo tanto, a su ámbito territorial. Por ello, ha de admitirse que la condición de residente pueda ser requisito inicial para presentar la solicitud de adopción nacional o internacional en la Comunidad de Castilla y León.

De este modo, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 90/1989 (Sala Primera), de 11 de mayo, dispuso: "Los mandatos del art. 14 C. E. no implican forzosamente la uniformidad de las posiciones jurídicas de los ciudadanos en todo el territorio español, independientemente del municipio, provincia o Comunidad Autónoma en que residan; y la diversidad de situaciones jurídicas derivadas de las regulaciones y normas vigentes en las diferentes zonas del territorio nacional (sean estas normas de origen estatal, autonómico o local) no puede considerarse vulneración de la libertad de residencia, en tanto no impidan que el ciudadano opte por mantener su residencia en donde ya la tenga, o por trasladarla a un lugar distinto, lo que constituye el presupuesto jurídico necesario del trato diferente entre diversas regiones. Ciertamente, quien así lo haga habrá de asumir las consecuencias de su opción, habida cuenta de los «beneficios y perjuicios, derechos, obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes en un determinado lugar (...) por el mero hecho de la residencia» (STC 8/1986, fundamento jurídico 3.º), por lo que no cabe apreciar la vulneración del derecho reconocido en el art. 19 C. E."

No obstante, se ha de tener en cuenta que la condición de residente se define legalmente en los artículos 15 y siguientes de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, por lo que el texto normativo en proyecto debería limitarse, en su caso, a establecer como requisito el de ser residente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Así lo establecen las normas que, sobre esta materia, han aprobado otras Comunidades Autónomas, como el Decreto 93/2001, de 22 de mayo, por el que la Comunidad Valenciana regula las medidas de protección jurídica del menor, o el Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La posibilidad que se prevé en el texto proyectado de que presenten solicitud quienes tengan su domicilio fuera del territorio de la Comunidad Autónoma cuando en los menores concurren características, circunstancias o necesidades especiales, puede entenderse amparada en la



protección del superior interés del menor, en el sentido de flexibilizar los requisitos que permitan la adopción de los menores cuando en los mismos concurren determinadas circunstancias, características o necesidades que puedan determinar escasa demanda de solicitudes de adopción respecto de los mismos.

Sin embargo, estos supuestos, según la propia norma, son excepcionales y además han de ser autorizados (vid. artículos 22.3.b y 26.1.d). Si bien ha de admitirse su excepcionalidad, el requisito de la autorización se prevé de una forma absolutamente inconcreta, tanto en lo relativo al momento en que ha de otorgarse, como a la forma u órgano que ha de efectuarla. Pero la mayor indeterminación es la relativa a la exigencia misma de dicha autorización en esos preceptos, puesto que, cuando se regulan en este artículo 7 los requisitos de los solicitantes y se admite que puedan serlo residentes en otra Comunidad Autónoma, en ningún momento se exige que exista autorización al respecto, sino que únicamente se prevé la posibilidad de que por los residentes fuera de la Comunidad se presente solicitud para adoptar cuando en los menores concurren las circunstancias o características descritas.

Por ello consideramos que las referencias a la autorización contenidas en el texto del documento en lo que se refiere a estas solicitudes deberían ser eliminadas, de acuerdo con lo dispuesto en este artículo 7.

Artículo 9. Registro y tramitación de solicitudes.

Lo que viene a regular este precepto es la presentación ante la Administración de las solicitudes y la inscripción registral de las mismas. Un título más acorde al contenido del precepto señalaría esos dos aspectos, sin hacer mención a la tramitación, al quedar esta última actuación comprendida en las dos anteriores.

El artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, regula el registro de documentos. De acuerdo con el mismo, se considera que la mención que el precepto hace a las "circunstancias de tiempo" y al "orden cronológico de presentación" debería ser sustituida por referencias más acordes con la regulación legal. Debería considerarse lo dispuesto en el artículo 38.2 de la citada Ley, que dispone que "los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de la recepción (...)".



Por otro lado el Decreto 100/2003, de 28 de agosto, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Atención y Protección a la Infancia, prevé en su artículo 6 que "sin perjuicio del carácter único del Registro de Atención y Protección a la Infancia, su gestión será descentralizada en los órganos competentes de carácter territorial, en cada uno de los cuales existirá, a tal efecto, una oficina dependiente de la sede central". Por ello, la oficina dependiente ostenta, a efectos de registro, la potestad para constatar la fecha de presentación de todas las solicitudes presentadas en su ámbito territorial, sin perjuicio de la remisión que ha de hacerse a los servicios centrales.

El apartado 3 de este precepto se refiere a las solicitudes presentadas en otra Comunidad Autónoma. Las mismas, conforme se dispone en el artículo, serán registradas de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto "una vez los peticionarios trasladen su residencia efectiva y habitual a Castilla y León, conservando entonces su antigüedad siempre que entre ambas Comunidades exista al respecto el principio de reciprocidad formalmente reconocido y oficialmente comunicado".

Debería dotarse al precepto de mayor claridad expositiva y tener en cuenta la siguiente consideración: se otorga a las solicitudes presentadas en otra Comunidad el régimen que el propio proyecto de decreto contempla cuando los solicitantes trasladen su residencia a Castilla y León, pero únicamente cuando entre ambas Comunidades exista al respecto el "principio de reciprocidad formalmente reconocido y oficialmente comunicado". Es decir, plantea el supuesto de que un ciudadano que adquiriera la condición de residente en Castilla y León proveniente de una Comunidad Autónoma con la que no exista dicho principio se vea discriminado, en lo que respecta a la tramitación de su solicitud, a su antigüedad o a los efectos de inscripción de la misma en el Registro de Atención y Protección a la Infancia, respecto de otro ciudadano en las mismas condiciones, pero que provenga de una Comunidad Autónoma con la que Castilla y León sí mantenga el citado principio.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 132/1998, de 18 de junio, señala respecto del principio de reciprocidad que "tiene un significado jurídico preciso, consistente en que un poder público condiciona su actuación a que otro poder público, distinto y ajeno al primero, actúe de la misma manera que él, so pena de que ambos se nieguen recíprocamente lo que a los dos interesa, permaneciendo inactivos o actuando cada uno por su cuenta. Esa forma de



proceder es característica de un contexto jurídico determinado: cuando los dos poderes públicos que interactúan carecen de deberes recíprocos, impuestos por una norma de origen legal, convencional o consuetudinario, pero en cualquier caso vinculante para ambos, y no se encuentran tampoco sometidos a una jurisdicción que pueda declarar con fuerza de cosa juzgada sus deberes respectivos, y compelerles en caso necesario a cumplirlos.

»Lo anterior permite comprender que el principio de reciprocidad no se cohonesta con los principios de solidaridad, cooperación y coordinación que son consustanciales al Estado de las Autonomías (SSTC 18/1982, fundamento jurídico 4.º; 11/1986, fundamento jurídico 5.º; 96/1986, fundamento jurídico 3.º, y 64/1990, fundamento jurídico 7.º)».

Por ello cabe entender que el proclamado principio de reciprocidad, previsto fundamentalmente para las relaciones interestatales, no puede ser el referente para supeditar las actuaciones de las distintas Administraciones de las Comunidades Autónomas, ya que todas se hallan sometidas al deber de coordinación en sus actuaciones y a relacionarse a través de las formas contempladas en el título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Las relaciones entre Administraciones Públicas no pueden supeditarse al citado principio de reciprocidad, al existir entre las mismas, en términos del Tribunal Constitucional, “deberes recíprocos”, que han de ser respetados en todo caso. Por ello, la referencia al citado principio de reciprocidad no debería ser mantenida en el precepto ahora examinado, sin perjuicio, en todo caso, de admitir la posibilidad de arbitrar otro mecanismo para mantener la antigüedad en las solicitudes presentadas en otra Comunidad Autónoma una vez que los solicitantes trasladen su residencia efectiva y habitual a Castilla y León.

Esta concreta observación al apartado 3 de este artículo 9 tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Artículo 11. *Modificación de las solicitudes.*

El apartado 2 de este artículo establece una serie de modificaciones que hacen que la solicitud inicialmente presentada se considere nueva. Sin embargo, el efecto que produce es “sustituir” a la inicialmente presentada, lo que es incompatible con el hecho de que sea considerada nueva.



En aras a la transparencia, debería ser suprimido el verbo “sustituir”. Con igual finalidad se aconseja, asimismo, revisar la redacción de la letra b) del mismo apartado.

Artículo 12. Cierre de los períodos de presentación de solicitudes o suspensión de la tramitación de expedientes.

Este artículo regula la posibilidad de que, mediante una resolución administrativa, se cierren o se suspendan las actuaciones relativas a las solicitudes antes o después de su presentación. Estrictamente no supone el cierre de los períodos de presentación de solicitudes, ya que no existe plazo alguno para presentarlas, por lo que se debería dar otra redacción, suprimiendo el término “período” tanto en la rúbrica del precepto como en el apartado 1 del mismo.

Cabría reseñar, en relación con las resoluciones que en este artículo 12 se prevén, que mientras la generalidad del texto adolece en ocasiones de una exhaustiva regulación en materias sobre las que quizás sería deseable que fuese más genérico remitiendo su concreción a una disposición de inferior rango, en este artículo existe la indeterminación de a qué órgano o titular del organismo corresponde dictar las resoluciones que en el mismo se recogen.

Por otro lado, el apartado 1 prevé que la resolución que se dicte, en su caso, habrá de ser “motivada” y “publicada”, y, sin embargo, el apartado 2 no determina como exigencia la publicación. Si se pretende una regulación idéntica, se han de reflejar los mismos requisitos en ambos apartados.

Se aconseja, por último, que la norma contemple el medio concreto a través del cual se efectuará dicha publicidad.

Artículo 13. Inscripción registral de los menores susceptibles de ser adoptados.

Si bien se considera apropiado el título otorgado a este artículo, en lo referente a la regulación que contiene, y en términos estrictos, la competencia de la Entidad Pública no es “determinar que un menor es susceptible de ser adoptado”, sino promover la adopción, elevando propuesta de adopción ante el juez cuando proceda, de acuerdo con lo que dispone la sección 7ª del capítulo V del título III de la Ley 14/2002, de 25 de julio. Es



mediante resolución judicial como se constituye la adopción (artículo 176.1 del Código Civil).

Artículo 15. *Inscripción de características, circunstancias o necesidades especiales.*

Sería recomendable revisar la redacción de la letra h) del apartado 2 de este precepto, por cuanto su redacción actual es confusa. La pretensión es fijar una cláusula abierta que permita no considerar las anteriormente relacionadas como un *numerus clausus*. Quizás sería suficiente con alternar el orden de las frases, por lo que vendría a decir: “cualesquiera otras cuya concurrencia determine escasa demanda de solicitudes de adopción y así se establezcan”. Adoleciendo, a pesar de ello, la frase “y así se establezcan” de una indeterminación absoluta en lo referente a quién y cuándo se ha de establecer dicha concurrencia.

Capítulo VI. *Del procedimiento para la valoración de la idoneidad de los solicitantes.*

Ha de considerarse acertado recoger en una norma como la que se plantea un procedimiento para la valoración de la idoneidad, que marque una serie de pautas para homogeneizar los criterios a seguir y las actuaciones a practicar. No obstante, se han de realizar algunas consideraciones a la regulación propuesta.

Artículo 22. *Actividad técnica para la valoración de la idoneidad.*

Cabe reprochar a este artículo su incertidumbre y falta de claridad, no sólo en lo que respecta a la competencia, sino frases tales como “determinará con carácter general”. El apartado 3 concreta la competencia para llevar a cabo los procesos de valoración, que tendrán lugar en el marco de los servicios territoriales de cada provincia. También se llevarán a cabo en dicho ámbito, “excepcionalmente y por acuerdo de los servicios centrales”, los procesos de valoración de los solicitantes domiciliados en otra provincia. Nada se indica en relación con la naturaleza de dicho acuerdo, ni sobre quien ostenta la competencia para adoptarlo, en su caso.



En sede de los servicios centrales del organismo se llevarán a cabo los procesos de valoración cuando la solicitud se presente fuera de la Comunidad Autónoma, añadiéndose “en los supuestos específicamente autorizados”. Como dijimos al examinar el artículo 7 del proyecto, no cabe imponer una autorización respecto de solicitudes presentadas en otra Comunidad Autónoma, al posibilitar la norma, sin más requisitos –dentro de los relativos a los solicitantes previstos en su artículo 7.1– que se presenten solicitudes de adopción en nuestra Comunidad Autónoma cuando se opte por menores con características, circunstancias o necesidades especiales. Al respecto, valdría lo dicho sobre esta cuestión en la consideración jurídica que al artículo 7 se ha realizado en el cuerpo del presente dictamen.

Artículo 23. Orden de valoración.

El apartado 1 se acomoda a lo dispuesto en el artículo 104.4 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, que establece expresamente que “el orden de valoración se establecerá atendiendo a la antigüedad en la presentación de la solicitud y en función de las características de los niños que los solicitantes demanden, exceptuándose los casos en los que se acepten menores con características, circunstancias o necesidades especiales”.

Poniendo este artículo 23 en relación con el 9, ambos del proyecto examinado, se constata que la pretensión es que el orden de antigüedad de las solicitudes coincida con su fecha de presentación, ya que en el momento de practicar la inscripción se otorga a cada solicitud un número “según el orden cronológico de presentación, teniendo en cuenta para ello la fecha y hora de ésta”. Por todo ello sería suficiente y reportaría menor dificultad de entendimiento que el precepto indicase que el orden de valoración vendrá determinado por el número asignado a la solicitud al inscribirse la misma en el Registro de Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León. Falta claridad en la redacción del resto de la frase del mismo apartado: “(...) y se establecerá teniendo en cuenta asimismo las características de los menores que los solicitantes hubieran especificado en su caso, en relación con los menores susceptibles de adopción existentes en cada momento”.

Por otro lado, el apartado 2 del precepto que ahora examinamos –artículo 23– pretende ser restrictivo al determinar que el orden de valoración de las solicitudes “únicamente podrá ser alterado”. Sin embargo finaliza con una cláusula relativamente abierta al dejar la posibilidad de que, mediante la



conurrencia de “otras causas extraordinarias”, dicho orden se pueda alterar igualmente. Adolece además dicha expresión de algo que venimos reprochando al texto examinado por cuanto no señala a qué órgano corresponde la apreciación de dichas causas extraordinarias.

Los apartados 4 y 5 del presente artículo se refieren a las solicitudes de adopción internacional, distinguiendo en la valoración, según que el proceso sobre la misma se realice o no por los servicios de protección a la infancia de ámbito territorial. Poniendo en relación este precepto con el examinado anteriormente –artículo 22 del proyecto– se ha de tener presente que la competencia de unos y otros órganos se determina exclusivamente por la residencia, dentro o fuera de la Comunidad de Castilla y León, de los solicitantes de adopción. No se comprende, por lo tanto, la distinción prevista en este artículo en lo relativo al régimen del proceso de valoración dependiendo de si el mismo se realiza por los servicios territoriales o por los servicios centrales.

Artículo 25. Presentación de la documentación complementaria.

Incide de nuevo este precepto en la insuficiente determinación de la que carecen diversos artículos del proyecto. La pretensión parece ser el recoger un listado de documentación que los solicitantes han de presentar “preceptivamente”, pero sin embargo, y a modo de apartado final aperturista, indica que asimismo los solicitantes serán requeridos para presentar –letra f) del apartado 1–: “cualquier otro informe o documento que se considere pertinente (...)”.

Artículo 26. Informes y documentos a elaborar en el proceso de valoración técnica.

La letra d) de este precepto pretende referirse, utilizando una fórmula extensa, a la propuesta que ha de emitir la Comisión de Valoración sobre las solicitudes, a la que posteriormente se referirán artículos tales como el 29 y el 32.2, entre otros. Parece innecesaria la pormenorizada descripción de las solicitudes de valoración que realiza dicho apartado, teniendo en cuenta que la Comisión de Valoración sólo elaborará la citada propuesta cuando ostente competencia para ello.



Quizás debería considerarse el dotar a la totalidad de este apartado primero de una redacción más genérica, teniendo en cuenta que el mismo podría considerarse un listado que va a servir de antesala de la regulación que la norma realiza en los artículos posteriores, y recoger la redacción detallada al respecto en el artículo 29, que es el destinado a desarrollar las previsiones sobre el informe y propuesta que ha de efectuar la Comisión de Valoración.

Sólo cabría indicar finalmente que los artículos 29 y 30, referidos respectivamente a los informes y propuestas de las Comisiones de Valoración y de Adopciones, se refieren ambos a la elaboración por las mismas de informes, independientemente de las propuestas que han de efectuar. Sin embargo dichos informes no son citados en este artículo 26 del proyecto, que precisamente recoge cuáles son los que han de elaborarse en el proceso de valoración. Debería aludirse, por ello, a los citados informes en este artículo 26.

Artículo 28. *Criterios de valoración.*

Las exigencias relativas a la edad para la adopción se establecen en el artículo 175.1 del Código Civil cuando el mismo dispone que “la adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. En la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado”. Establece, por lo tanto, exigencias o requisitos mínimos, que en todo caso han de ser respetados.

El artículo 104.2 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, que respeta de este modo la regulación contenida en la legislación civil al respecto, determina únicamente que “los criterios de valoración de la idoneidad de los solicitantes (...) de regulación reglamentaria, incluirán al menos los aspectos relativos a la diferencia de edad con el adoptando (...)”. Por lo tanto la regulación en sede reglamentaria sobre la referida materia se ha de limitar a establecer los citados criterios de valoración, pero previéndolos como tales criterios y no como requisitos sustanciales.

En buena lógica, los requisitos para adoptar hay que reunirlos todos, mientras que los criterios deberían ser ponderados en su conjunto con flexibilidad, de manera que el resultado de ese proceso de ponderación llevara a la conclusión positiva o negativa respecto a la idoneidad. Sin embargo puede



ocurrir que alguno de los criterios –y son trece los previstos en el precepto– llegue a convertirse en un auténtico requisito eliminatorio.

La consideración anterior se desprende de la lectura del artículo 28 del proyecto, ya que muchos de esos criterios se establecen como auténticos requisitos que deben concurrir en el solicitante o los solicitantes de adopción, es decir, se prevén como causas de exclusión, dado que su concurrencia determinará que los solicitantes sean considerados como no idóneos.

El máximo exponente de lo manifestado se recoge en el apartado 2, letra a), que establece un requisito de edad para poder ser declarado idóneo al señalar que “la diferencia máxima de edad entre el solicitante y el menor a adoptar no sea superior a cuarenta años en el momento de la valoración”. La redacción inicial del segundo párrafo de este mismo artículo y letra, en los términos excluyentes con que está redactado, determina un operador automático: “serán considerados no idóneos (...)” los solicitantes que superen los cuarenta años de diferencia máxima con el menor a adoptar. Por ello, no se puede considerar en virtud de esa redacción como mero criterio, sino como un auténtico requisito al disponer el mismo apartado que “serán considerados no idóneos los solicitantes que sobrepasen dicho límite”.

Sin embargo la diferencia máxima de edad que se establece puede considerarse como una mera referencia si se observa la redacción posterior de dicho apartado, ya que el mismo dispone que “en los demás casos, cuando proceda resolver la idoneidad tras la apreciación de los restantes criterios (...)”. Parece que relega el criterio de la diferencia máxima de edad a un último lugar, a ponderar cuando se hayan apreciado el resto de criterios, con lo cual se reconoce que puede haber personas que sean aptas para adoptar a menores con los que la diferencia de edad supere dicho intervalo.

En el proceso cuyo estudio contemplamos hay dos fases o etapas claramente diferenciadas: por un lado, se halla la valoración en abstracto de la idoneidad de una persona para ser adoptante y, por otro, la concreta determinación de si es apto para hacerlo con un determinado menor. Por ello, abordando este artículo 28 la regulación de los criterios de valoración relativos a la idoneidad “abstracta”, no parece que sea admisible establecer parámetro alguno de constatación de esa diferencia de edad, pues únicamente en este momento de aplicación de los criterios que el citado artículo enumera, lo único que debiera buscarse es declarar genéricamente, en su caso, esa idoneidad. Ha



de ponderarse, por lo tanto, dicho criterio en nuestra opinión, al igual que el resto de los previstos en este precepto, para un momento posterior, cuando haya de buscarse acomodo adoptivo a los menores susceptibles de ser adoptados entre los solicitantes previamente declarados idóneos. En ese momento, la superación de una diferencia de edad sí podría convertirse en un elemento que determinara una falta de priorización de determinados peticionarios "idóneos", sin que necesariamente se tengan que rechazar a priori las solicitudes de idoneidad de quienes superan la edad máxima, como actualmente hace el precepto.

Por otro lado, careciendo la Comunidad de Castilla y León de competencia para legislar en materia civil y ostentando únicamente el legislador autonómico capacidad normativa en lo relacionado con las competencias sobre "Protección y tutela de menores", de acuerdo con lo previsto estatutariamente y como ha quedado expuesto en el cuerpo del presente dictamen, consideramos que la imposición taxativa de un requisito de edad máxima como criterio de admisión de solicitudes de idoneidad para adoptar puede suponer una invasión en la competencia civil del Estado. Ello es así porque si el artículo 176 del Código Civil prevé la propuesta previa de la Entidad Pública competente –salvo excepciones– para la constitución de la adopción, si a priori dicha Entidad considera "no idóneos" a determinados solicitantes de adopción, no pasará a valorar más allá una solicitud permitida a todos los efectos en el derecho civil, por lo que está configurando un requisito adicional de capacidad propio de la materia civil.

De este modo los criterios de valoración se han previsto igualmente en la regulación que al efecto han desarrollado otras Comunidades Autónomas, si bien en general se han configurado como claros criterios de baremación. De este modo, por ejemplo, la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid, viene a establecer en su artículo 58, después de hacer una relación de los criterios a valorar en los solicitantes, que "la toma en consideración de todas estas circunstancias se hará en su conjunto mediante la valoración ponderada de las que concurran en la persona o pareja (...)", exigiendo únicamente que los solicitantes reúnan los requisitos establecidos en el Código Civil.

El mismo proyecto de decreto examinado no guarda coherencia al respecto, ya que después de contemplar expresamente ese factor determinante de la no idoneidad, como es sobrepasar la edad máxima, parece querer



establecerlo como excepción en el apartado 3 de este mismo precepto, indicando que “la consideración de los criterios y circunstancias (...) se llevará a cabo de forma ponderada salvo cuando en el proceso de valoración se detectara la presencia de algún factor que, previsto o relativo a aquellos, pudiera ser por sí mismo excluyente de la idoneidad”. Y en este mismo sentido, el apartado 4 relaciona una serie de circunstancias que se estimarán negativamente, caso de concurrir en los solicitantes, y que incluso pueden llegar a determinar la declaración de no idoneidad, pero solamente se prevé como posibilidad, por lo que no conlleva ninguno de ellos inexorablemente la no idoneidad de los solicitantes.

Cabe concluir que la anterior observación en lo referente a la improcedencia de establecer una consideración automática de no idoneidad respecto del solicitante que supere la diferencia máxima de edad que se contempla en este precepto, establecida mediante el empleo de la frase “serán considerados no idóneos” con que se inicia el párrafo 2 de este artículo 28.2, letra a), tiene carácter sustantivo, por lo que deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Hay que poner de manifiesto, finalmente, lo confuso de la redacción otorgada al segundo párrafo de este artículo 28.2.a), que podría desembocar en interpretaciones diversas sobre la regulación pretendida.

Artículo 35. *Validez de la valoración de idoneidad.*

Una vez resuelta la idoneidad de los solicitantes, la misma tendrá una validez de tres años, “transcurridos los cuales sin haber concurrido las circunstancias favorables para hacer efectiva la adopción, deberá procederse a una nueva valoración completa”. No se determina qué ha de entenderse por “circunstancias favorables”, si bien podrían reputarse por tales aquellas circunstancias que motivaron el reconocimiento de la idoneidad de los solicitantes. Debería, por lo tanto, considerarse la posibilidad de sustituir aquellos términos por los señalados u otro similares. Así, podría tenerse en cuenta la redacción que se prevé en este mismo precepto, en su apartado 6: “circunstancias que determinaron la previa declaración de su idoneidad”.

El apartado 4 de este artículo 35 determina las que han de considerarse como modificaciones no sustanciales a los efectos de proceder a



una mera actualización de la idoneidad declarada. Se ha de poner dicha regulación en relación con lo previsto en el artículo 47.5, que contempla la necesidad de realizar una actualización de la valoración cuando las causas de imposibilidad para atender adecuadamente al menor por parte de los acogedores no les sean imputables y manifiesten su deseo de mantener la solicitud de adopción. Por ello sería conveniente que el artículo 35.4 estableciese su contenido sin perjuicio de la posibilidad contemplada en el citado precepto –47.5– que no va a provocar la revocación de la idoneidad declarada, sino su mera actualización.

Artículo 45. *Formalización del acogimiento preadoptivo.*

Comprendido este precepto en el capítulo destinado a la regulación del acogimiento preadoptivo, indica el apartado 1 del artículo que podrá constituirse (en términos estrictos, de acuerdo con el artículo 173 bis del Código Civil, debería utilizarse el término “formalizarse”) un acogimiento preadoptivo, previo a la presentación ante el juez de la propuesta de adopción “en los casos y con la duración establecidos”.

Por su parte, la Ley 14/2002, de 25 de julio, dedica su artículo 105 a manifestar, en relación con el acogimiento preadoptivo, que podrá “formalizarse” –por lo que la Ley sí emplea un término adecuado– “por el tiempo que reglamentariamente se establezca”.

La duración de este acogimiento preadoptivo se halla regulada en el artículo 61.3 del Decreto 131/2003, de 13 de noviembre, por el que se regula la acción de protección de los menores de edad en situación de riesgo o de desamparo y los procedimientos para la adopción y ejecución de las medidas y actuaciones para llevarla a cabo. El plazo, respetuoso con lo que al efecto dispone la normativa civil, se establece por un período mínimo de tres meses y máximo de un año.

La norma proyectada únicamente se refiere en este artículo al acogimiento preadoptivo que se formaliza antes de la elevación de la propuesta de adopción ante el juez, como modo de garantizar la adaptación del menor, pero no se ha de olvidar la posibilidad recogida en el Código Civil de formalizar un acogimiento de esta clase en el momento de elevar la propuesta de adopción al juez, y no antes, si bien a falta de previsión específica al respecto en la norma reglamentaria habrá de estarse a lo dispuesto con carácter general



en la normativa civil. Para estos supuestos no se establece plazo máximo de duración del acogimiento, en buena lógica con lo pretendido, puesto que es la efectiva constitución de la adopción por el juez, de conformidad con la propuesta elevada por la Entidad Pública, y una vez se produzca esta constitución se extinguirá el acogimiento preadoptivo.

Hemos de manifestar que, en principio, no es buena técnica normativa que en las disposiciones reglamentarias se reproduzcan preceptos de las leyes de las que traen causa. De este modo, en relación con el acogimiento preadoptivo y sobre todo lo previsto en el apartado 3 de este artículo 45, se recogen aspectos que ya se encuentran regulados en el Código Civil (artículo 173). Si bien aunque se comparte en principio aquel criterio, no es menos cierto que la reproducción da coherencia y claridad a la norma reglamentaria, sin contradecir en modo alguno lo previsto en la legislación civil, sin perjuicio de recordar, según indicamos anteriormente, que el término “constitución” del acogimiento, utilizado varias veces en la redacción del artículo, debería ser sustituido, para su mejor acomodación a lo previsto en la Ley, por el de “formalización”.

Por último consideramos que la necesaria “autorización por escrito” que se menciona en el apartado 4 del precepto examinado no se corresponde, en términos estrictos, con la normativa civil. El artículo 173 del Código Civil dispone únicamente que “el acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, tenga o no la tutela o la guarda (...)”.

Capítulo IX. De las preasignaciones de menores en adopción internacional y su formal aceptación por la Comunidad de Castilla y León como Autoridad Central.

Este capítulo viene a regular aspectos relativos a dos de las fases que comprende la tramitación de la adopción internacional. Se refiere, por un lado, a la preasignación de los menores, lo que conforma una fase administrativa que tiene lugar en el país de origen del menor, y, por otro lado, a la aceptación formal, en su caso, por la Comunidad de Castilla y León, que constituye el trámite posterior a la comunicación de dicha preasignación. Estas actuaciones se acogen a lo previsto en el Convenio de la Haya de 1993 (en adelante CHAI), ratificado por España el 30 de junio de 1995.



Artículo 49. Comunicación de la asignación de un menor.

Lo normal es que en la constitución de adopciones internacionales, si los países implicados son firmantes del CHAI, por el país de origen del menor se proceda a preasignar un menor al solicitante de adopción después de valorar el expediente (artículo 4 del CHAI).

Sin embargo, si el país no es firmante del CHAI, no se suele realizar preasignación alguna para que sea tomada en consideración por la Entidad Pública, sino que directamente se asigna un menor al solicitante.

Por ello, a pesar de que el precepto examinado establece como excepción a la obligación de los solicitantes de comunicar a la Entidad Pública la preasignación o asignación de un menor el supuesto en que el país de origen lo haya notificado directamente, lo cierto es que con independencia de ésta notificación, y al menos en los supuestos en que exista preasignación, se debería considerar lo oportuno que sería que se comunicase en todo caso ésta, por parte de los solicitantes a la Entidad Pública de Protección de Menores, al objeto de comprobar el cumplimiento de los requisitos de orden público exigidos por la norma básica española en materia de adopción.

En la normativa autonómica comparada se prevé, por ejemplo, esa necesidad de comunicación por parte de los solicitantes en el Decreto 282/2002, de 12 de noviembre, de acogimiento familiar y adopción de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Artículo 52. Propuesta para la constitución de la adopción de un menor extranjero entregado con fines adoptivos.

Lo que viene a destacar este artículo es el necesario cumplimiento de una serie de requisitos legales para que se promueva por la Entidad Pública de Protección de Menores, en el caso de que aquellos se cumplan, la constitución judicial de una adopción, en los casos en que se haya formalizado en el país de origen del menor una institución jurídica con finalidad adoptiva, pero no equiparable en España a la adopción.

El artículo 9.5 del Código Civil dispone: "No será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación



española. Tampoco lo será, mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante, si éste fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción”.

Por ello, todos los actos de jurisdicción voluntaria llevados a cabo en el extranjero han de cumplir una serie de requisitos previstos en la legislación civil, sin los cuales no se podrá promover siquiera la constitución de la adopción por la Entidad Pública. La redacción del precepto se ajusta fielmente a la legalidad.

Únicamente es preciso recomendar dotar a la frase, “todo ello sin perjuicio de la eventual legitimación activa de aquellos”, de mayor claridad, al no determinar la misma para qué pueden ostentar legitimación.

Capítulo XIII. De las actuaciones profesionales de asesoramiento y de mediación en el ejercicio del derecho de las personas adoptadas en la Comunidad de Castilla y León a conocer los propios orígenes.

Contiene este capítulo una amplia regulación de las actuaciones que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 45.k) de la Ley 14/2002, de 5 de julio, se han de llevar a cabo por los “servicios especializados de asesoramiento y de mediación de entidades y profesionales habilitados al efecto”, tal como indica el artículo 58 del proyecto, precepto que abre el elenco de los que contienen dicha regulación. El artículo 45.k) de la Ley 14/2002, de 25 de julio, reza del modo siguiente:

“El menor, en relación con la actividad de protección de la Administración y junto a los derechos que el ordenamiento jurídico y esta Ley reconocen a todos los niños y adolescentes, será titular específicamente de los siguientes:

»(...).

»k) A conocer, en función de su edad y capacidad, su historia personal y familiar, y, si ha sido separado de su familia de origen de manera definitiva, sus antecedentes culturales y sociales, que serán en todo caso respetados. Alcanzada la mayoría de edad, el derecho a acceder a su expediente y a conocer los propios orígenes, incluida entre éstos la identidad de



la madre biológica, no tendrá otras limitaciones que las derivadas de la necesidad de mantener el anonimato de las personas denunciantes de la situación de desprotección y de respetar los derechos legítimos de terceros”.

Por su parte, el artículo 108 de la misma Ley dispone que “a fin de hacer efectivo el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes, regulado en el artículo 45 k) de esta Ley, dispensarles el apoyo necesario que requiera su ejercicio y facilitar, en su caso, la mediación en el encuentro entre aquéllas y la familia biológica, se regularán las actividades profesionales que puedan llevarse a cabo con tal objeto, garantizando los principios de voluntariedad de las partes, respeto al derecho de ambas a la intimidad y cualificación e imparcialidad de la actuación, estableciéndose igualmente los requisitos que hayan de reunir las entidades que realicen estas funciones”.

Artículo 66. El acceso del asesor a la información relativa al adoptado solicitante.

Los apartados 1 y 2 de este precepto se refieren, por un lado, al acceso del asesor a la información genérica obrante en el expediente administrativo relativo a la adopción y, por otro, a la información específica. No se determina qué ha de entenderse por una y otra, ni el carácter diferenciador de ambas, lo que debería ser revisado, máxime teniendo en cuenta la necesaria autorización previa y por escrito del solicitante de los servicios del asesor en ambos supuestos. Por ello se recomienda refundir ambos apartados en uno solo, sin olvidar la conveniencia de definir una y otra clase de información.

Por otro lado, este mismo precepto refiere la necesidad de que en ambos casos el acceso a la información se realice “una vez resuelta su autorización por el órgano unipersonal (...)”. No se concretan, sin embargo, los efectos que pueda tener la falta de autorización por dicho órgano. Debería introducirse algún tipo de previsión al respecto.

Artículo 67. La información y orientación previas al adoptado solicitante.

Se aborda en este precepto la regulación de las actuaciones de información y orientación al adoptado mayor de edad que han de ser previas al resto de actuaciones de asesoramiento y mediación. Su duración máxima es de un año desde que se inicien.



Respecto de esta labor de información y orientación dispone el apartado 4 de este artículo que los profesionales que la faciliten “acreditarán que el interesado ha completado el proceso y está preparado para decidir”, para a continuación señalar en el siguiente párrafo de ese mismo apartado que “si el adoptado, de acuerdo con el criterio técnico dichos profesionales (...)” (sic).

De ese modo se viene a relegar a un criterio técnico, como es el de los profesionales encargados de llevar a cabo las actuaciones a que se refiere este precepto, la acreditación, por un lado, de si el adoptado solicitante se halla preparado para decidir y, por otro, la determinación de que concurren cualquiera de las circunstancias –recogidas en las letras a) a c)– que implicarán que el proceso de información y orientación previas únicamente finalice cuando las mismas desaparezcan.

Las circunstancias que pueden impedir, en caso de apreciarse, que el proceso de información y orientación previas no finalice hasta el momento en que las mismas desaparezcan se refieren, fundamentalmente, a aspectos atinentes a la insuficiente comprensión por parte del adoptado solicitante, o a que se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad “frente a eventuales resultados de dicho ejercicio” o porque el objetivo por él perseguido se compruebe como extraño a dicho derecho.

Como refleja el artículo 45.k) de la Ley 14/2002, de 25 de julio, se reconoce legalmente el derecho del menor adoptado a conocer sus propios orígenes biológicos, incluido entre éstos la identidad de la madre biológica, que no tendrá otras limitaciones que las derivadas de la necesidad de mantener el anonimato de las personas denunciantes de la situación de desprotección y de respetar los derechos legítimos de terceros.

Sin obviar las consideraciones que seguidamente realizaremos al respecto, se ha de afirmar ya, por resultar de la propia norma con rango legal, que ésta no recoge apenas trabas al ejercicio del derecho y por ello difícilmente puede hacerlo una disposición normativa de naturaleza reglamentaria. Esta apreciación se realiza, dado que, quizá con una pretensión protectora de todos los derechos implicados en esta clase de actuaciones, lo que realmente consigue la norma mediante los requisitos que han de ser superados por el adoptado mayor de edad solicitante de información es el establecimiento de límites no nimios al ejercicio del derecho.



De este modo, al adoptado que, alcanzando la mayoría de edad, pretenda ejercitar dicho derecho amparado legalmente, no se le puede frenar mediante el establecimiento de obstáculos como puede ser el que por determinados profesionales se acredite si está o no preparado para decidir o que “no comprenda el alcance, trascendencia y consecuencias” del ejercicio del citado derecho, dada la plena capacidad de obrar que dicha persona tiene a todos los efectos, y para el ejercicio de todos los derechos, de conformidad con la normativa civil.

No ha de olvidarse que la regulación de la capacidad de las personas se contiene en la normativa civil, sobre la que la Comunidad Autónoma carece de título competencial alguno. Pero es que aunque se admita la justificación que pretende darse a la regulación propuesta que se contiene en el informe explicativo que el 29 de octubre de 2004 elabora el Director Técnico de Ordenación de los Servicios Sociales y Protección a la Infancia, ello no impide considerar que lo propio de una norma reglamentaria que es dictada en desarrollo de una ley es precisamente ajustarse a lo dispuesto en la misma, desarrollándola sin rebasar sus límites. Por ello es preciso analizar la posibilidad de establecer condicionantes al ejercicio del tan citado derecho en una disposición de rango reglamentario.

La Asesoría Jurídica considera en su informe que en la regulación propuesta se contienen limitaciones que, además de exceder de las legalmente impuestas, también lo hacen respecto de las que, con carácter general, deben exigirse para el adecuado y legítimo ejercicio de los derechos.

Tales limitaciones, como expusimos anteriormente, vienen de la mano de la precisa acreditación por parte de los profesionales intervinientes de que el adoptado solicitante está preparado para decidir, así como de la posibilidad, con base en criterios técnicos, de no considerar finalizado el proceso previo porque “no comprenda el alcance, trascendencia y consecuencias del ejercicio del derecho”, lo que conllevará necesariamente, en relación con lo dispuesto en el artículo siguiente del documento, la imposibilidad de que el solicitante acceda, vía administrativa, al conocimiento de sus orígenes biológicos o, al menos, a retrasar la efectividad de su ejercicio a un momento posterior, sin que se establezca límite temporal máximo, por lo que puede prolongarse indefinidamente, lo que obligará, en su caso, al solicitante a instar otras vías admitidas por el ordenamiento jurídico.



El ordenamiento español no garantiza actualmente, con carácter general y salvando lo expuesto y las previsiones que al efecto recoge la Ley 9/1998, de 15 julio, que aprueba el Código de Familia en Cataluña, el derecho de los adoptados a conocer sus orígenes. No obstante el citado derecho sí puede entenderse amparado además de en el novedoso artículo 45.k) de la norma legal de la que trae causa el decreto ahora en proyecto, en la propia Constitución. Entre otros derechos que la norma fundamental recoge se halla el proclamado por su artículo 10, el respeto a la dignidad de la persona, así como en el de igualdad ante la ley (artículo 14), e incluso en el derecho a la integridad física y moral (artículo 15), sin olvidar su artículo 39.2 cuando proclama el principio de protección integral de los hijos, iguales ante la ley con independencia de su filiación.

No obstante, es cierto, como señala el informe explicativo del Director Técnico, que la cuestión sobre el ejercicio por el adoptado del referido derecho no es una cuestión pacífica, ni siquiera en el seno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El derecho comparado pone de relieve cómo los diferentes Estados otorgan soluciones diversas e incluso los Convenios Internacionales que vinculan al Estado español no reconocen expresamente, de forma incondicionada, ese derecho.

Pero la cuestión que se suscita no parte del examen de las distintas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como los casos Odièvre contra Francia (13 de febrero de 2003) o Gaskin (7 de julio de 1989) o de los Convenios Internacionales que contienen pronunciamientos respecto del derecho de acceso a los orígenes biológicos, sino de la propia normativa autonómica, dado que la seguridad jurídica que es predicable de una norma aprobada por el Parlamento Autonómico y su rango jerárquico superior impide que una disposición de carácter general de naturaleza reglamentaria sea válida si contradice aquella. Ello es así por el principio de jerarquía normativa, garantizado por la Constitución (artículo 9.3).

Por ello hemos de concluir que si la Ley proclama el derecho sin limitación alguna, salvo las explicitadas en ese artículo 45.k), el decreto que regule las actuaciones a practicar para hacerlo efectivo no puede establecer ese procedimiento, al menos del modo propuesto, ya que en ningún momento del mismo sería admisible denegar el acceso, basando dicha negativa en circunstancias relativas a la capacidad del solicitante.



Lo que hace la norma, después de regular el procedimiento a seguir en estos casos, es dejar una última vía de información: el interesado puede acudir al Registro Civil o investigar los antecedentes por cualquier otro medio legítimo. Olvida el proyecto en este caso los supuestos en que el Registro Civil no tenga los datos referentes a los orígenes biológicos, con lo que la única vía que permitiría acceder a los mismos sería acudir a los archivos y documentos tramitados por la entidad competente, con el inconveniente, reiteramos de nuevo, de tener que pasar por un proceso que puede concluir en una negativa al ejercicio de dicho derecho porque, de acuerdo con un "criterio técnico", el adoptado mayor de edad no esté preparado para decidir o porque concurren determinadas circunstancias.

Cabe señalar, en el estudio que estamos realizando a este capítulo, que podría llegar a vulnerar el principio de igualdad ante la Ley proclamado en el artículo 14 de la Constitución, así como los que se han mencionado anteriormente como garantizadores del derecho de acceso a los orígenes biológicos, que un adoptado mayor de edad que pretenda hacer uso de ese derecho ante la Administración Autónoma sea remitido a otras vías –judicial y/o registral– porque, con base en un informe que contiene un criterio técnico de un profesional, concurren determinadas circunstancias –subjetivas– que determinan la denegación de ese acceso por la Administración Autónoma. Exceptuando los supuestos en que deba mantenerse el anonimato de los denunciadores de la situación de desprotección y los derechos legítimos de terceros, el resto de circunstancias apreciables en el mayor de edad adoptado no encuentran cobertura o amparo legal suficiente, por lo que, de mantenerse, en ningún caso deberían suponer la denegación del acceso, sin perjuicio de admitir posibles recomendaciones al solicitante sobre las consecuencias que pueda tener el acceso a la información.

Con base en lo expuesto, ha de concluirse que las consideraciones anteriores tienen carácter sustantivo, en concreto la referente a la conveniente supresión de frases –contenidas en este artículo 67.4– tales como que el adoptado mayor de edad "está preparado para decidir" o que "no comprenda el alcance, trascendencia y consecuencias del ejercicio del derecho".

Esta concreta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León".



Artículo 68. *Las actuaciones de transmisión de la información al solicitante.*

Este artículo nos permite seguir con el examen iniciado en las consideraciones al artículo anterior, ya que éste, continuando con ese proceso de acceso a la información solicitada por el adoptado mayor de edad, viene a exigir, además de la superación del indicado proceso, y una vez que lo solicite, que se le informe de lo que proceda en cada caso, cuando “tal sea autorizado”. La mala redacción de este apartado –que debería ser revisada– no impide apreciar de nuevo serias limitaciones al ejercicio de ese derecho que, como hemos indicado anteriormente, no consideramos acertadas, y menos aún cuando su cobertura legal es generosa en lo referente al ejercicio del derecho, por cuanto que no permite establecer otras limitaciones que las expresamente recogidas en el artículo 45.k) de la Ley 14/2002, de 25 de julio.

Se recoge, como decimos en este artículo, tanto en ese apartado 1 como en el 2, la necesaria autorización sobre la solicitud presentada para que se facilite la información al asesor y sea éste el que se la proporcione posteriormente al adoptado. No se determinan los efectos que acompañan a la falta de autorización por “el órgano unipersonal al que corresponda la dirección y gestión operativa del organismo al que vengan atribuidas las funciones de la Entidad Pública de Protección de Castilla y León”.

En virtud de lo dispuesto en el texto en proyecto, de apreciarse, con un criterio “técnico” las circunstancias que pueden hacer que el proceso de información no sea completado, o cuando exista una resolución administrativa desfavorable al acceso a la información, no le queda al interesado otra vía que la de acudir a la judicial para obtener una resolución estimatoria de sus derechos y de su ejercicio, ya que, si a pesar de esa falta de autorización o a pesar de no haberse superado el proceso previsto en el artículo 67 se dispone mediante resolución judicial, habrá de concederse la oportuna transmisión de los datos al adoptado mayor de edad (artículo 68.4).

Artículo 69. *La información y orientación previas a los miembros de la familia biológica.*

Las observaciones realizadas al artículo 67, relativas a la imposibilidad de relegar a un criterio técnico la determinación de si una persona mayor de edad, plenamente capaz para el ejercicio de sus derechos, se halla o



no incapacitada para “comprender”, han de traerse ahora a colación en el comentario que debemos realizar a este artículo 69, en concreto a su apartado 2, cuando su párrafo segundo permite posponer la finalización del proceso que en el mismo se regula “cuando, de acuerdo con el criterio técnico (...) el asesorado no comprenda la trascendencia y consecuencias de su propósito”.

Supone de ese modo el establecimiento de una restricción a la capacidad de obrar recogida en el artículo 322 del Código Civil, sobre la que, venimos señalándolo reiteradamente, nuestra Comunidad Autónoma carece de título competencial alguno.

Por ello, la citada frase, recogida en el párrafo segundo de este artículo 69.2, de que el asesorado “no comprenda la trascendencia y consecuencias de su propósito”, al suponer una restricción a la capacidad de obrar, no debería de mantenerse en el texto que finalmente se apruebe.

Esta concreta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Conclusiones relativas al capítulo XIII.

La regulación propuesta tiene un efecto directo e inmediato: determina la invalidez de la norma en los aspectos de la misma anteriormente indicados por dos razones fundamentales:

- Por un lado, regula, como es propio de su objeto, aspectos procedimentales de una institución configurada en la normativa civil como es la adopción. El Código Civil no contiene previsión respecto al reconocimiento o no del derecho de acceso del adoptado a sus orígenes biológicos, pero sí contiene reglas relativas a la capacidad de las personas, determinando, respecto del mayor de edad, que el mismo es capaz para todos los actos de la vida civil (artículo 322). Pero es que, aun cuando consideremos que lo que se regula en esta capítulo es un procedimiento “administrativo”, desde luego que incide directamente en aspectos relativos a la capacidad de las personas que se concluya, con base en un criterio técnico, si una persona mayor de edad “está preparado para decidir” o “no comprende” el alcance y trascendencia de su propósito.



En los términos estrictos en que aparece formulada la posibilidad de que ese derecho del adoptado mayor de edad quede condicionado a un criterio técnico sobre si el mismo se encuentra “preparado para decidir” o “que no comprenda el alcance de su ejercicio”, viene a constituir una restricción a la capacidad de obrar, inadmisibles conforme a lo dispuesto en el artículo 322 del Código Civil, al igual que se prevé respecto de los miembros de la familia biológica que pretendan la anotación registral, en caso de que se concluya que no “comprenden”.

- Por otro lado, respecto del concreto derecho de acceso a los orígenes biológicos –como se ha expuesto anteriormente–, si la norma legal que reconoce el derecho (la Ley 14/2002, de 25 de julio) no permite otras limitaciones que las recogidas expresamente en su texto, ello hace que carezca de validez la norma proyectada en los aspectos examinados, por cuanto no se limita a desarrollar la norma de la que trae causa, sino que viene a establecer nuevas limitaciones a ese derecho.

Por ello, y de acuerdo con el principio de jerarquía normativa de los artículos 9.3 de la Constitución y 51, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, entre otras normas que lo recogen, carece de validez la norma propuesta en los aspectos examinados.

El proceso regulado en este capítulo podría desembocar en unas actuaciones profesionales que, tal como encomienda a los mismos el artículo 108 de la Ley 14/2002, de 25 de julio, tendiesen a facilitar su ejercicio y por ello el acceso a los datos que obren en poder de la Administración. Por ello se considera como una mediada o actuación ajustada a toda lógica que en su informe se puedan recoger las apreciaciones que tengan dichos profesionales sobre el adoptado mayor de edad, si bien en ningún caso podrán sustentar en aquéllas la negativa en sede administrativa a que se ejercite efectivamente ese derecho.

Disposición adicional.

Lo establecido en esta disposición respecto a la aplicación, en lo que proceda, del proceso previsto en el capítulo XIII del proyecto, para las personas adoptadas a través de adopción internacional, se ha de hacer sin olvidar lo expuesto sobre la facilitación del ejercicio del derecho a conocer los propios orígenes, por lo que vale al respecto lo manifestado en el cuerpo del



presente dictamen. Así, ninguna limitación puede existir a su ejercicio, salvo las contenidas en ese artículo 45.k) de la Ley 14/2002, de 25 de julio. De este modo, de acomodarse la regulación contenida en el articulado a lo manifestado por este Consejo Consultivo, el contenido de esta disposición adicional se ajustaría plenamente a la legalidad. En caso contrario, su contenido se vería igualmente afectado por lo dispuesto al respecto del capítulo XIII.

4ª.- Correcciones lingüísticas y gramaticales, y apreciaciones de técnica legislativa.

Destaca en gran parte del documento una falta de rigor normativo que se refleja en diversos aspectos de la redacción. Este Consejo Consultivo estima que deben hacerse determinadas observaciones con carácter general, debido a la dificultad que plantea descender a todos y cada uno de los defectos o erratas que se pueden observar en el texto, sin perjuicio de las realizadas al articulado en el cuerpo del dictamen.

En primer lugar, no resulta una correcta técnica legislativa la indeterminación y la falta de claridad en la redacción de no pocos preceptos, dejando en varias ocasiones una imprecisión absoluta en cuanto a dónde, quién o cómo se han de realizar las actuaciones a que se refiere la regulación (así, a modo de ejemplo, el artículo 10.5 párrafo segundo establece “se cursará”, sin determinar dónde se ha de realizar). La falta de claridad, por ejemplo, se observa en el artículo 12.3, segundo párrafo, o la referencia indeterminada “que se establezcan” del artículo 18.3, o la contenida en el artículo 68.1, pues su primer párrafo contiene una expresión desafortunada: “y tal sea autorizado”. Por ello, se aconseja revisar la redacción de los preceptos con el fin de dotar a la norma de la seguridad jurídica exigible que impida realizar interpretaciones no pretendidas por la misma.

Por otra parte, son frecuentes las inclusiones de conceptos jurídicos indeterminados (así, la expresión de “supuestos específicamente autorizados” del artículo 22.3, letra b, o el artículo 35.4 que se refiere a la modificación no sustancial de esas circunstancias, cuando no se precisa cuáles son éstas, entre otras). Una norma que realiza una labor de desarrollo, y además en sede reglamentaria, no puede limitarse a repetir los mismos conceptos indeterminados, sino que debe ahondar en su precisión como exigencia del principio de seguridad jurídica. Aun cuando son admisibles tales conceptos,



esta posibilidad queda limitada al supuesto de que no se puedan sustituir por menciones más específicas.

Se advierte una gran complejidad en la redacción del texto proyectado, demasiado puntilloso y minucioso en algunos preceptos, que llegan a ser difíciles de comprender. Sería conveniente evitar repeticiones innecesarias, remisiones imprecisas y el exceso de oraciones subordinadas, sustituyéndolas por subapartados de un mismo apartado. Con ello se evitaría que el decreto tenga un contenido más propio de una orden que de una disposición de carácter reglamentario. Esta observación fue realizada en el mismo sentido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades en su informe, al referirse, por ejemplo, a la regulación en el texto de los aspectos relativos a la presentación y tramitación de solicitudes.

Según el criterio del Consejo de Estado (Dictamen nº 4.641/1997), sería conveniente que el proyecto se abstuviese de intentar ofrecer un texto completo sobre la materia, bastando aquellos artículos que realmente añaden contenido o precisión a la regulación legal. Sería también recomendable que se eliminasen aquellos artículos vacíos o por demás obvios, como el artículo 31.2.

Es reprochable la utilización de frases demasiado largas sin signos de puntuación alguno. Algún ejemplo al respecto se halla en el artículo 68.1, párrafo segundo.

Se refiere el apartado primero del artículo 18 a "las funciones comunes y específicas de los padres adoptivos". Por lo tanto, únicamente se dedica a prever la situación de una adopción conjunta, pero no al supuesto de la adopción individual, en la que las funciones comunes de los padres no existen. Debería añadirse "en su caso" a aquella frase, u otra que no olvide el supuesto indicado de la adopción individual.

Se observa indeterminación en el párrafo tercero del ese mismo artículo 18, al no señalar de qué modo se han de determinar "la duración mínima y los contenidos específicos que se establezcan".

La redacción del artículo 27.2 debería ser corregida, en el sentido de garantizar la interpretación que ha de darse a dicho artículo. La frase "(...) la idoneidad o no de estos para adoptar y las características de los menores para cuya adopción dicha idoneidad se estima", no guarda la debida concordancia.



Por un lado, debería referirse a los solicitantes, pues de la redacción propuesta se podría desprender que se refiere a los profesionales. Por otro lado, se recomienda incorporar una cláusula en el sentido de que el informe sólo incluya las características de los menores cuando se estime la idoneidad de los solicitantes. Quizás las locuciones “en su caso” o “en el primer caso” contribuirían a clarificar el sentido de la frase indicada.

En el mismo sentido indicado en el párrafo anterior, se observa cómo en el artículo 29.b) debería indicarse que dichos aspectos sólo se recogerán en el informe de la Comisión de Valoración en el caso de que el pronunciamiento sea favorable.

En el artículo 56.c), dentro de las causas de terminación del procedimiento, debería añadirse una frase en el sentido de que solamente puede dictarse la resolución a que se refiere el precepto cuando haya transcurrido el plazo concedido para subsanar las deficiencias.

Se advierten locuciones no demasiados propias de un texto normativo, tales como la utilización del vocablo “contaminar”, empleado en el artículo 59.2.c), utilizado en el sentido de que pueda existir alguna circunstancia que pueda alterar la imparcialidad del mediador en el ejercicio de sus funciones. Por ello dicho término debería ser sustituido por uno más apropiado al contenido de una disposición normativa.

En los artículos 62.2 y 63.1 se realiza una llamada al “fin” que pretendan los miembros de la familia biológica. En el primero de ellos se indica “con este exclusivo fin (...)”, cuando no queda claro a qué se está refiriendo; a que se comunique al adoptado su deseo de conocer algún dato del mismo o a cualquiera de las dos posibles pretensiones de aquellos miembros: su deseo de conocer algún dato o propiciar el encuentro. En relación con dicho artículo y apartado, el 63.1 indica en su párrafo segundo “(...) con el fin señalado en el artículo 62.2, pretendan hacer constar (...)”. Existe asimismo otra remisión a dicho fin y precepto en el artículo 69.2, segundo párrafo. De la redacción del segundo de los preceptos parece que ha de concluirse que el fin es que se comuniquen dichos deseos al adoptado. Sería correcta la remisión de unos preceptos a otros si se concreta de forma clara el fin al que se pretende referir.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Atendidas la consideraciones sustantivas realizadas en el cuerpo del presente dictamen, relativas a los artículos 9.3 (en lo que atañe al principio de reciprocidad) y 28.2.a) (en lo que se refiere a la improcedencia de declarar con carácter automático la no idoneidad del solicitante de adopción si supera la diferencia máxima de edad establecida), y al capítulo XIII, en concreto a lo dispuesto en su artículo 67.4 y en el párrafo segundo del 69.2, en cuanto los mismos supeditan a un criterio técnico el ejercicio de determinados derechos a quienes son plenamente capaces, y consideradas las restantes, puede elevarse a la aprobación de la Junta de Castilla y León el proyecto de decreto por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.