

## **DICTAMEN 5/13**

**sobre el Proyecto de Decreto de segunda modificación del Decreto por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad**

**Bilbao, 16 de setiembre de 2013**

### **I.- INTRODUCCIÓN**

Con fecha 3 de setiembre de 2013 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social Vasco escrito del Departamento de Empleo y Políticas Sociales, solicitando informe sobre el Proyecto de Decreto de segunda modificación del Decreto por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad, según lo establecido en el artículo 3.1.b) de la Ley 9/1997, de 27 de junio, del Consejo Económico y Social Vasco.

El objeto del Proyecto de Decreto sometido a dictamen es volver a establecer una regla general, en virtud de la cual, no deberá existir una diferencia de más de 44 años entre la persona adoptante o el miembro más joven de la pareja adoptante y la persona menor de edad en el momento de la declaración de idoneidad.

De manera inmediata fue enviada copia del mismo a todos los miembros del Pleno del Consejo a fin de que remitieran sus propuestas y opiniones y dar traslado de las mismas a la Comisión de Trabajo pertinente, según lo establecido en el Reglamento de Funcionamiento del Consejo Económico y Social Vasco.

La Comisión de Desarrollo Social se reunió el día 12 de setiembre de 2013 con el objeto de debatir una primera propuesta de Anteproyecto de Dictamen. El mismo día la Comisión aprueba el siguiente Proyecto de Dictamen, según regula la nueva Ley 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social, y que se eleva al Pleno del CES Vasco del 16 de setiembre de 2013 donde se aprueba por unanimidad.

### **II.- CONTENIDO**

El texto sobre el Proyecto de Decreto consta de un Preámbulo, un artículo único, una disposición transitoria y una disposición final.

#### **Preámbulo**

Se menciona que la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, regula aspectos administrativos de la adopción en el ámbito de la protección a los niños, niñas y adolescentes, y que en desarrollo de la citada Ley, mediante Decreto 114/2008, de 17 de junio, se reguló el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad.

El Capítulo III del Decreto 114/2008 regula la metodología para la declaración de idoneidad y los criterios de valoración de los requisitos que establece la Ley para ser familia adoptante, así como su vigencia y actualización.

Así el artículo 11.2.K) del Decreto, entre los requisitos de idoneidad para la adopción de niños, niñas y adolescentes, reproduce el requisito previsto en el artículo 83 de la Ley 3/2005, de “*Contar el o los adoptantes con una edad que, previsiblemente, no pueda suponer una limitación para el conveniente desarrollo del adoptando*”.

Por su parte, el artículo 12, donde figuran los criterios de valoración de la idoneidad, establece en su apartado n) “*que exista adecuación entre la edad de las personas interesadas y la de las personas menores de edad que aquéllas estén dispuestas a adoptar*”.

El Decreto 245/2012, de 21 de noviembre, de modificación del Decreto por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad modificó el apartado n) del párrafo 1 del artículo 12 del Decreto 114/2008, de 17 de junio; suprimiendo el límite cronológico de edad entre las personas interesadas en adoptar y la de las personas menores de edad a adoptar, y se dejó al arbitrio del equipo técnico de la respectiva Diputación Foral, la valoración de si la diferencia de edad entre la pareja solicitante o la persona solicitante única y la persona menor de edad a adoptar podía suponer una limitación para el conveniente desarrollo de ésta.

Durante el proceso de elaboración normativa del Decreto 245/2012, se presentaron alegaciones posicionándose en contra de la modificación de los criterios de valoración de la idoneidad, considerando necesaria la existencia de un límite cronológico legalmente determinado por lo que respecta a la diferencia de edad entre personas adoptantes y adoptadas.

A tenor de todos los argumentos expuestos por las diputaciones forales, y con la finalidad de establecer el marco normativo más adecuado con la práctica y el interés superior de la persona menor de edad, se plantea una segunda modificación de los contenidos del Decreto 114/2008, volviendo a establecer una regla general, en virtud de la cual, no deberá existir una diferencia de más de 44 años entre la persona adoptante o el miembro más joven de la pareja adoptante y la persona menor de edad en el momento de la declaración de idoneidad.

La regla mencionada sobre la diferencia de los 44 años se flexibiliza para el supuesto de que la o las personas adoptantes muestren disposición para adoptar menores con necesidades especiales, en cuyo caso, la diferencia podrá ser superior a criterio del equipo técnico de la diputación foral.

### **Cuerpo Dispositivo**

El **Artículo único** modifica el artículo 12.1.n) del Decreto 114/2008, de 17 de junio, por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad.

La **Disposición transitoria** regula el procedimiento en los expedientes de declaración de idoneidad que se encuentren en tramitación al entrar en vigor el presente decreto; mencionando, igualmente, que serán válidas las declaraciones de idoneidad obtenidas con arreglo al Decreto 245/2012, en los procedimientos de adopción que continúen a partir de la entrada en vigor del presente Decreto

La **Disposición final** versa sobre la entrada en vigor del Decreto.

### III.- CONSIDERACIONES

En virtud de la remisión reglamentaria de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia (artículos 83.2 y 85.4), mediante Decreto 114/2008, de 17 de junio, se reguló el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad.

En concreto el artículo 12 del citado Decreto señala cuáles son los criterios de valoración de la idoneidad, y el apartado n) se refiere a que exista adecuación entre la edad de las personas interesadas y la de las personas menores de edad que aquéllas estén dispuestas a adoptar.

De hecho, se concreta la exigencia de que no exista una diferencia de más de 44 años entre la persona más joven de las personas solicitantes en el supuesto de parejas o la persona solicitante en el caso de familias monoparentales y la persona menor de edad en el momento de la emisión del certificado de idoneidad.

*n) Que exista adecuación entre la edad de las personas interesadas y la de las personas menores de edad que aquéllas estén dispuestas a adoptar.*

*Siguiendo un criterio biológico normalizado, no deberá existir una diferencia de más de 44 años con entre la más joven de las personas solicitantes en el supuesto de parejas o la persona solicitante en caso de familias monoparentales y la persona menor de edad, en el momento de la declaración de idoneidad mediante la emisión del correspondiente certificado de idoneidad.*

*Esta diferencia podrá ser superior, a criterio del equipo técnico de la Diputación Foral y en aras del interés superior de la niña, niño o adolescente a adoptar, cuando se haga constar la disposición para adoptar a personas menores de edad con necesidades especiales, tal y como se definen en el artículo 5.*

*Cuando uno de los miembros de la pareja o la persona solicitante en el caso de solicitudes formuladas por familias monoparentales tenga una edad superior a 50 años, se valorará si la diferencia de edad en la pareja o la edad de la persona solicitante única puede suponer una limitación para el conveniente desarrollo de la persona menor, en cuyo caso se establecerá, siguiendo un criterio biológico normalizado, una edad mínima del niño, niña o adolescente a adoptar.*

El Decreto 245/2012, de 21 de noviembre, de modificación del Decreto por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad modificó el apartado n) del párrafo 1 del artículo 12 del Decreto 114/2008, de 17 de junio; suprimiendo el límite cronológico de edad entre las personas interesadas en adoptar y la de las personas menores de edad a adoptar, y dejó al arbitrio del equipo técnico de la respectiva Diputación Foral, la valoración de si la diferencia de edad entre la pareja solicitante o la persona solicitante única y la persona menor de edad a adoptar podía suponer una limitación para el conveniente desarrollo de ésta.

En otras palabras, la modificación entendió que dicha adecuación debería valorarse caso por caso, eliminando el requisito de que la diferencia no fuera de más de 44 años.

En relación al documento que ahora se nos consulta, el CES Vasco no puede sustraerse a las consideraciones que dieron lugar al Dictamen 10/12, de 15 de junio de 2012, sobre el Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 115/2008, de 17 junio

El Dictamen 10/12 valoró "positivamente la modificación del Decreto que tiene por objeto ajustar un marco normativo más natural y adecuado en lo concerniente a la valoración del criterio de adecuación entre la edad de las personas interesadas en adoptar y las personas menores de edad a adoptar, de forma que dicho criterio de idoneidad no sea un requisito de exclusión por sí solo y de desestimación de la idoneidad".

Se argumentaba en aquel Decreto y se recogía en el Dictamen 10/12 que el cambio que se proponía respondía a una necesidad de adecuación de la normativa a "los cambios jurídicos y sociales producidos en materia de adopción y a la entrada en vigor en España del Convenio Europeo en materia de acción de menores (revisado)".

En las razones que sustenta el Proyecto de Decreto que se somete ahora a dictamen del CES se apela que "las Diputaciones insisten en volver a la redacción original del artículo 12.1.n)", pues según ellas ("La experiencia acumulada por

las diputaciones...”) el límite legal de edad nunca supuso un factor excluyente ni mucho menos un requisito excluyente dentro del conjunto de requisitos.

Sin embargo, en el anterior Decreto, el de 2012, era el propio Ejecutivo el que apelaba al argumento de la experiencia. Sostenía que "en la práctica", es decir, la propia experiencia venía entonces a confirmar que el límite cronológico de edad, visto como estaba redactado el artículo 12.1.n) del Decreto 114/2008 de 17 de junio, había acabado por constituirse en un requisito excluyente en el conjunto general de la acreditación de la idoneidad.

Por su parte, en el documento que en este momento se nos consulta, en ningún momento se mencionan, por tanto no se discuten, los cambios jurídicos y sociales y el vigente Convenio Europeo en materia de adopción que fueron la razón que sustentó el cambio que se introdujo en 2012.

Parece intuirse que detrás de la aludida insistencia de las DDFE en volver a la redacción original puede haber también motivaciones de comodidad/simplificación técnica por parte de los equipos de valoración que así pueden recurrir a un criterio simple (una barrera de edad) llegando a conculcar o, al menos, obviar la toma en consideración del amplio abanico de requisitos de idoneidad que recoge el artículo 83.1 de la Ley 3/2005 de 18 de febrero y que han de ser considerados de manera integrada para determinar la idoneidad. Además la Ley ya establece que la certificación de idoneidad tendrá una validez de tres años sin perjuicio de poder revisarse en cualquier momento.

*Artículo 83. Familias adoptantes.*

*1. Serán requisitos de idoneidad para la adopción de niños, niñas y adolescentes:*

- a. Disponer de medios de vida estables y suficientes.*
- b. Disfrutar de un estado de salud física y psíquica que garantice la atención normalizada del niño, niña o adolescente.*
- c. En el caso de que los solicitantes acrediten que constituyen una unión matrimonial o de hecho, haber convivido de forma continuada durante dos años con anterioridad a la solicitud.*
- d. Llevar una vida familiar estable.*
- e. Disfrutar de un entorno familiar y social favorable a la integración del niño, niña o adolescente.*
- f. No existir en las historias personales de los solicitantes episodios que impliquen riesgo para el niño, niña o adolescente.*
- g. Mostrar flexibilidad en las actitudes y adaptabilidad a situaciones nuevas.*
- h. Respetar y aceptar la historia personal y familiar del niño, niña o adolescente.*
- i. Mostrar una actitud positiva de colaboración y compromiso.*
- j. Compartir entre todos los miembros de la unidad familiar una actitud favorable a la adopción.*
- k. Contar el o los adoptantes con una edad que, previsiblemente, no pueda suponer una limitación para el conveniente desarrollo del adoptando.*
- l. Manifestar una motivación a la adopción en la que prevalezcan el interés superior del niño, niña o adolescente y la protección de sus derechos en orden a garantizar su desarrollo.*

*El período de validez del certificado de idoneidad será de tres años, sin perjuicio de que sea revisable en cualquier momento si cambian las circunstancias personales o familiares de las personas que se ofrecen para la adopción.*

*2. Reglamentariamente se regulará el procedimiento de actuación que deberán seguir las diputaciones forales en materia de adopción.*

Por último pero no menos importante, nos llama la atención y no acabamos de comprender por qué "la regla mencionada sobre la diferencia de los 44 años se flexibiliza para el supuesto de que la o las personas adoptantes muestren disposición para adoptar menores con necesidades especiales, en cuyo caso, la diferencia podrá ser superior a criterio del equipo técnico de la diputación foral".

De hecho, no comprendemos por qué no se considera adecuada una diferencia de más de 44 años, para a continuación considerarla adecuada en el caso de adopciones de menores con necesidades especiales, donde la "capacitación" para ser adoptante se supone que debe ser mayor.

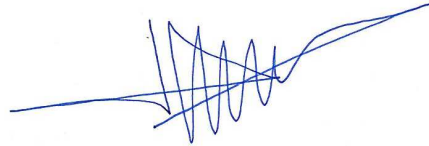
#### **IV.- CONCLUSIONES**

El CES Vasco no considera adecuada la tramitación sobre Proyecto de Decreto de segunda modificación del Decreto por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores de edad, y estima que resulta más pertinente mantener la redacción actual.

En Bilbao, a 16 de setiembre de 2013



Vº Bº El Presidente  
Juan María Otaegui Murua



El Secretario General  
Francisco José Huidobro Burgos