



Unión Europea

INSTRUCCIÓN

Número: 9/2016

Fecha: 22 de marzo 2016

Órgano emisor:

Dirección General de Servicios Sociales y Personas en Situación de Dependencia

Asunto: Instrucciones relativas a la diferencia máxima de edad entre personas adoptantes y adoptadas

Ámbito:

Direcciones Territoriales de Igualdad y Políticas Inclusivas.

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que entró en vigor el 18 de agosto de 2015 ha modificado el apartado primero del artículo 175 del código Civil, que establece los requisitos de capacidad para la adopción, dándole la siguiente redacción:

La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. Si son dos los adoptantes bastará con que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo en los casos previstos en el artículo 176.2. Cuando fueran dos los adoptantes, será suficiente con que uno de ellos no tenga esa diferencia máxima de edad con el adoptando. Si los futuros adoptantes están en disposición de adoptar grupos de hermanos o menores con necesidades especiales, la diferencia máxima de edad podrá ser superior.

No pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en este código.

Con esta reforma se ha introducido por primera vez en la legislación civil un requisito de capacidad relativo a la diferencia máxima de edad entre personas adoptantes y adoptadas, además de incrementar la diferencia mínima de edad requerida.

En el ordenamiento autonómico valenciano la única disposición relativa a esta diferencia de edad está recogida en el apartado segundo del artículo 127 de la Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de Protección integral de la infancia y la adolescencia en la Comunitat València que establece lo siguiente:

“En todas las asignaciones se tendrá en cuenta que la distancia generacional entre adoptantes y adoptados se ajusta a sus correspondientes etapas vitales”

Para facilitar la aplicación de esta disposición general, el órgano directivo con competencia en materia de adopción estableció un criterio técnico de idoneidad de diferencia máxima de edad entre la persona adoptante y la adoptada, de manera que en el informe psicosocial que sirve de base a la declaración de idoneidad se estableciera ya el rango de edad del o la menor para el que la familia puede ser asignada. Dicho criterio técnico se recoge en el oficio de 9 de febrero de 2010 de la Dirección General de Familia, en virtud del cual la diferencia máxima de edad entre la persona adoptante y la adoptada no debía superar los 42 años, si bien este criterio podía flexibilizarse cuando se trate de la adopción de un grupo de hermanos o menores con necesidades especiales. Para el supuesto de que la diferencia de edad entre ambos miembros de la pareja solicitante fuera superior a cinco años el cálculo había de realizarse considerando la media aritmética de las edades de ambos. Mediante oficios del 28 de enero de 2011 de la Dirección General de Familia y de 6 de noviembre de 2012 del Subdirector General del Menor se concretaron diversos aspectos sobre la aplicación de este criterio.

Ante los problemas de interpretación de la aplicación de la diferencia máxima de edad planteados por algunas administraciones autonómicas, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad emitió una nota informativa el 21 de octubre del 2015, partiendo de la distinción entre criterios de capacidad, idoneidad y elegibilidad para la adopción, y considerando las disposiciones transitorias de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, de la que cabe destacar las siguientes consideraciones:

- La diferencia de edad máxima establecida en el código civil es un requisito de capacidad, por tanto, persiste la vigencia de normas autonómicas que exijan una edad inferior como criterio de idoneidad. La nueva Ley fija en los 45 años la diferencia máxima posible, quedando posteriormente para la fase de valoración de idoneidad la determinación, según criterios técnicos, de lo que se considera más idóneo en interés de los menores adoptables.
- No obstante lo anterior, también se señala que la diversidad de criterios que la legislación y la práctica autonómicas ha tenido en cuenta para la valoración de la idoneidad, agravada por la jurisprudencia de los tribunales que mayoritariamente revoca las declaraciones de inidoneidad, hace deseable unos criterios cada vez más compartidos entre los profesionales dedicados a la valoración de la idoneidad.
- Por lo que respecta al ámbito de aplicación del criterio de diferencia máxima de edad introducido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, la nota informativa señala que éste incluye únicamente a las Comunidades Autónomas sin derecho civil, foral o especial. En los supuestos de adopción internacional, además, en virtud de la disposición Disposición Transitoria Tercera de dicha Ley, en los expedientes iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley, es decir en aquellos casos en los que la solicitud se presentó con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, seguirá siendo de aplicación la normativa autonómica, ya estableciera una diferencia máxima de edad inferior o superior a 45 años o no estableciera un límite de diferencia de edad determinado.
- Por lo que respecta a la elegibilidad, el criterio para seleccionar una familia para un menor determinado, la nota indica que esta cuestión no ha sido abordada en la reforma, por ser competencia autonómica.

A la vista de lo anterior resulta conveniente establecer un nuevo criterio de idoneidad relativo a la diferencia máxima de edad entre la persona adoptante y la adoptada, armonizándolo con el criterio de capacidad establecido en la legislación civil, así como fijar las pautas concretas para su aplicación. Por ello, en virtud de la competencia atribuida en la letra j) del artículo 8.2 del Decreto 152/2015, de 18 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dictan las

siguientes

INSTRUCCIONES

Primera.- Criterio de idoneidad relativo la diferencia máxima de edad entre personas adoptantes y adoptadas.

1. Las familias que se ofrecen para la adopción únicamente podrán ser declaradas idóneas para la adopción de un o una menor con el que mantengan una diferencia máxima de edad de 45 años, salvo que se trate de ofrecimientos para un o una menor con necesidades especiales.
2. En los ofrecimientos para la adopción conjunta, se tomará como edad de la familia a fin de aplicar este criterio, la de la persona más joven de la pareja.

Segunda. Ofrecimientos para la adopción de menores con necesidades especiales.

1. A los efectos de lo dispuesto en esta instrucción se consideraran menores con necesidades especiales aquellos o aquellas que presenten alguna de las características recogidas en el cuestionario aprobado por la de 16 de enero de 2015, de la directora general de Servicios Sociales y Menor, por la que se determina la aplicación del cuestionario específico de solicitud de adopción nacional de menores de necesidades especiales tutelados por la Generalitat (DOCV 7450 de 26 de enero de 2015).
2. De acuerdo con lo anterior, únicamente se entenderán como de necesidades especiales los proyectos de adopción de grupos de hermanos, cuando éstos sean más de dos o cuando alguno de ellos o ellas pueda presentar otra necesidad especial o tenga seis años o más.
3. En la adopción internacional, considerando la heterogeneidad de los criterios que se siguen en los distintos país para determinar qué menores presentan este tipo de necesidades, para dar el mismo tratamiento a todas las personas que se ofrecen para la adopción no se considerarán como de necesidades especiales, en cuanto a la aplicación del criterio de diferencia máxima de edad, aquellos proyectos adoptivos que no contemplen ninguna de las características recogidas en el citado cuestionario.
4. A fin de que la distancia generacional entre personas adoptantes y adoptadas se ajuste a sus correspondientes etapas vitales, en los ofrecimientos para la adopción de menores con necesidades especiales como criterio general la edad de la familia no superará en más de 48 años la del más pequeño de los menores que ésta contemple en su proyecto adoptivo, si bien este límite podrá rebasarse en atención al interés particular de un o una menor o cuando el ofrecimiento contemple necesidades especialmente graves.

Tercera. Aplicación del criterio de idoneidad en la valoración psicosocial.

1. El informe psicosocial que sirva de bases para la declaración de idoneidad recogerá en sus conclusiones el intervalo de edad de la o del menor para el que la familia es considerada idónea , que será congruente con los criterios fijados en esta instrucción.
2. El límite inferior de ese intervalo de edad se expresará en referencia a la fecha de nacimiento, de manera que la diferencia máxima de edad quede establecida en el propio informe y no varíe en función del momento en que se realice la asignación, evitando con ello que pueda superarse el requisito de capacidad previsto en la legislación civil. Así, por ejemplo, si la fecha de nacimiento del miembro más joven de la pareja fuera el 23 de marzo de 1971 y el proyecto adoptivo de la familia se orienta a la adopción de un o una menor de la menor edad posible, el informe recogerá que se considera a las personas adoptantes aptas para la adopción de un o una menor cuya fecha de nacimiento sea anterior al 23 de marzo de 2016.
3. En los expedientes de adopción internacional estos criterios se aplicarán con las siguientes excepciones:
 - a) Cuando de los criterios de asignación establecidos por el país de origen determinado por la familia resulte una diferencia máxima de edad inferior, en cuyo caso se seguirán los criterios del país de origen.
 - b) Cuando el país de origen tenga establecidos intervalos de edad para la asignación, el informe expresará la edad de la o del menor conforme a dichos intervalos, salvo que con ello pudiera superarse la diferencia máxima de edad establecida en el código civil en cuyo caso, además del intervalo de edad, se señalara la fecha límite de nacimiento del menor.

Cuarta. Elegibilidad de las familias declaradas idóneas para la adopción.

En el ejercicio de la competencias que le atribuye el artículo 118 de la Ley 12/2008, de 3 de julio de 2008, de Protección integral de la infancia y la adolescencia en la Comunitat València, corresponde al Consejo de Adopción de Menores de la Generalitat decidir, de entre las familias declaradas idóneas y en interés de la o del menor, aquella a la que se cede la guarda con fines de adopción. En consecuencia, la presente instrucción no afecta a los criterios que dicho órgano tiene establecido para seleccionar una familia para la adopción en función de su diferencia de edad con la o el adoptando.

Disposición adicional única. Entrada en vigor.

Las presentes instrucciones serán de aplicación desde el 6 de abril de 2016.

Disposición transitoria primera. Aplicación de la presente instrucción a los expedientes de adopción internacional iniciados con anterioridad a su entrada en vigor.

1. Dado que con estas instrucciones se pretende armonizar el criterio de idoneidad con el de capacidad establecido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y que dicho criterio de capacidad no resulta de aplicación a las solicitudes de adopción presentadas con anterioridad al 18 de agosto de 2015, la instrucción no se aplicará de forma general a dichos expedientes. No obstante, si en estos expedientes se realizara alguna valoración psicosocial con posterioridad a la entrada en vigor de las presentes instrucciones, por haber perdido la declaración de idoneidad su vigencia o por otro motivo, el nuevo informe se llevará a cabo con los criterios establecidos en estas instrucciones cuando así lo solicite la familia, tras haber ponderado ésta las consecuencias que el cambio de rango de edad pudiera tener para la tramitación de su expediente en el país de origen

2 En los expedientes de adopción internacional presentados a partir del 18 de agosto de 2015 en los que ya haya recaído declaración de idoneidad se informará a aquellas familias cuyo proyecto adoptivo pueda variar como consecuencia de la aplicación del nuevo criterio de idoneidad y si desean modificarlo, se realizará una actualización de la valoración y se emitirá un nuevo informe de acuerdo con los criterios recogidos en la presente instrucción. El nuevo informe será remitido al país de origen del menor a fin de que sea tenido en cuenta para la asignación.

Disposición transitoria segunda. Aplicación de la presente instrucción a los expedientes de adopción nacional iniciados con anterioridad a su entrada en vigor.

1. La presente instrucción se aplicará en la valoración psicosocial de todos los expedientes de adopción nacional cuya idoneidad aún no haya sido declarada o que haya de ser declarada de nuevo por haber perdido su vigencia.

2. En los expedientes de adopción nacional con idoneidad vigente, se informará a aquellas familias cuyo proyecto adoptivo pueda variar como consecuencia de la aplicación del nuevo criterio de idoneidad y si desean modificarlo, se realizará una actualización de la valoración y se emitirá un anexo al informe de acuerdo con los criterios recogidos en la presente instrucción. La idoneidad de la familia se considerará declarada para este nuevo proyecto adoptivo a efectos de

su posible asignación.

Disposición derogatoria única.

Se derogan las instrucciones contenidas en los oficios 9 de febrero de 2010 y de 28 de enero de 2011 de la Dirección General de Familia, así como en el oficio de 6 de noviembre de 2012 del Subdirector General del Menor, así como cualquier otra instrucción de los órganos directivos competentes en materia de adopción que se oponga a lo dispuesto en las presentes instrucciones.

Valencia, a 22 de marzo de 2016

LA DIRECTORA GENERAL DE SERVICIOS SOCIALES Y PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke at the end.

Mercè Martínez i Llopis

