



# **Universidad de Valladolid**

## **F. de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación Campus de Segovia**

**GRADO EN DERECHO**

**TITULO:**

**El Interés Superior del Menor.**

**La Protección de los Menores desde el Punto de Vista Civil.**

**La Adopción.**

Presentado por:

**JAVIER GARCÍA GARCÍA**

Tutelado por:

**HENAR ÁLVAREZ ÁLVAREZ**

Segovia, 14 de Julio de 2020

## **RESUMEN**

Se analiza en el presente Trabajo de Fin de Grado el Superior Interés del Menor, centrándonos en su protección en el ámbito del ordenamiento Civil, dada la ingente casuística y normativa de aplicación en los distintos ordenamientos. Tras realizar un análisis general de la evolución del mismo, así como de la aparición y desarrollo de la distinta, diversa y variada normativa de aplicación en los distintos ámbitos territoriales, fijaremos nuestra atención en la ADOPCIÓN y procuraremos dar un carácter crítico y de investigación al apartado concreto de la protección de datos de carácter personal en los procedimientos de adopción, al detectarse frecuentes fallos, filtraciones de datos y carencias en el mismo.

## **ABSTRACT**

The Superior Interest of the Minor is analyzed in this Final Degree Project, focusing on its protection in the field of Civil law, given the enormous casuistry and applicable regulations in the different legal systems. After carrying out a general analysis of its evolution, as well as the appearance and development of the different, diverse and varied regulations applicable in the different territorial areas, we will focus our attention on ADOPTION and we will try to give a critical and investigative character to the Specific section on the protection of data of a particular nature in the adoption procedures, when frequent failures, data leaks and deficiencies are detected.

## **PALABRA CLAVE**

Superior interés del menor; Adopción; Procedimiento de Adopción; Registro Civil; Protección de datos de carácter personal.

## **KEY WORDS**

Superior interest of the minor; Adoption; Adoption Procedure; Civil registration; Personal data protection.

## ABREVIATURAS

- AGE Administración General del Estado
- AAPP Administraciones Públicas
- BOE Boletín Oficial del Estado
- CC Código Civil de 1889
- CCAA Comunidades Autónomas
- CE Constitución Española de 1978
- (CE) Comunidad Europea
- CI Certificado de Idoneidad
- DGRN Dirección General de los Registros y del Notariado
- ECAI Entidades Colaboradoras en la Adopción Internacional
- EM Estados miembro
- EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
- EP Entidad Pública
- LCJIMC Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil
- LOPJM Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
- LJV Ley de Jurisdicción Voluntaria
- OAA Organismos Acreditados para la Adopción Internacional
- PIDESyC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- PIDCyP Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- RC Registro Civil
- RD Real Decreto
- RDL Real Decreto Legislativo
- RRC Reglamento del Registro Civil
- SPM Sistema de Protección al Menor
- STS Sentencia del Tribunal Supremo
- TFUE Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6 – 7</b>
-----------------------------	--------------

<b>2.EVOLUCIÓN HISTORICA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN. .....</b>	<b>8 - 15</b>
---	---------------

## **2.1. Intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de adopción.**

<b>3. EVOLUCIÓN JURÍDICA EN EL MARCO INTERNACIONAL Y NORMATIVA NACIONAL ESPAÑOLA.....</b>	<b>16 - 36</b>
---	----------------

### **3.1 Marco Internacional y Comunitario del superior interés del menor**

*3.1.1. Convenio relativo a la Protección del Niño y a la cooperación en materia de adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993: Convenio de la Haya de 1993, sobre Protección de los Niños.*

*3.1.2 Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.*

### **3.2. Regulación española de la protección jurídica del menor**

*3.2.1. Derechos del Menor en la C.E.*

*- Art. 39 de la Constitución.*

*3.2.2. Derechos del Menor en el Código Civil.*

*(Especial consideración de la adopción).*

*3.2.3. Protección Jurídica en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.*

*3.2.4. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de Julio y Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia.*

*3.2.5. Reglamentación Autonómica. Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por la que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores.*

<b>4. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN.....</b>	<b>37 – 41</b>
4.1. Fase previa a la judicial. Prop. de adopción por entidad púb. referenciada.	
4.2. La fase previa a la adopción. Certificado de idoneidad.	
4.3. Solicitud del procedimiento de adopción.	
<b>5. LA IMPORTANTE FUNCIÓN DEL REGISTRO CIVIL EN EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN.....</b>	<b>42 - 44</b>
<b>6. ESPECIAL MENCIÓN A LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PARTICULAR EN RELACIÓN CON EL SUPERIOR INTERÉS DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN.....</b>	<b>45 - 54</b>
6.1. Búsqueda de los orígenes.	
6.2. Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.	
6.3. Tramitación del Proceso de adopción y datos que se proporcionan a los padres adoptantes. Gerencia Territorial de Servicios Sociales. Juzgado encargado del Registro Civil.	
<b>7. CONCLUSIONES.....</b>	<b>55 - 57</b>
<b>8. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>58</b>
8.1. Boletines y otros recursos.	
<b>9. WEBGRAFÍA .....</b>	<b>59</b>
<b>10. NORMATIVA CITADA .....</b>	<b>60</b>
10.1 Tabla de sentencias	

# 1. INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones básicas que se deben abordar es qué quiere decir la doctrina, la jurisprudencia y la normativa cuando habla del **interés superior del menor**.

En principio, la determinación de qué es lo mejor para el menor y su ejercicio corresponde a los padres o las personas que tienen otorgada la patria potestad. Sin embargo, en ocasiones existen conflictos de intereses entre ellos. En estos casos primará el interés del menor, siendo el juez quien deba concretar qué se entiende por lo mejor para el menor, aunque en determinados casos se permite a los padres o tutores que sean ellos quienes determinen lo que consideran más adecuado para sus hijos, siempre y cuando no exista conflicto entre ellos.

Los derechos del niño han pasado a un estado en el que predominaba el poder paterno a una etapa en la que prevalecen los derechos del individuo.

Aunque este principio se encuentra bien asentado en la jurisprudencia actual, ha sufrido un largo y extenso proceso de adaptación social y cultural hasta su integración, pasando a formar parte de la idiosincrasia de las sociedades actuales.

La proyección del interés superior del menor en la esfera civil. El reconocimiento en diversos textos internacionales y la expresa incorporación al ordenamiento jurídico español de la prevalencia del interés del menor en los asuntos que le afecten, como cláusula general, viene proyectándose, desde hace años, en nuestros tribunales en esferas como la aprobación de la patria potestad, la declaración de desamparo, la tutela, **la adopción** y su excepcionalísima extinción, la determinación legal de la filiación (en particular, recientemente, la ligada a la gestación subrogada en el extranjero), la oposición de los progenitores a intervenciones médicas, las relaciones con los abuelos y otros parientes o allegados, el conocimiento de los propios orígenes biológicos, o la determinación de las intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, la integridad y la propia imagen. En el ámbito de las rupturas matrimoniales o de las relaciones convivenciales de los progenitores, el interés del menor es criterio determinante para la adopción de medidas personales sobre custodia y relaciones con el no custodio, si el sistema elegido fuera el monoparental, custodia compartida, atribución de la custodia a terceros, uso de la vivienda familiar o pensiones de alimentos. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que propicia la flexibilidad de quienes han de aplicar las normas, atendiendo a la realidad y circunstancias concurrentes en

cada caso, aunque no deje de provocar cierta e indeseable inseguridad jurídica, especialmente en un Derecho que, como el español, a diferencia de otros, carece de criterios normativos preestablecidos para la concreción de cuál es el interés del menor.

El interés superior del menor es un pilar fundamental sobre el que se basa el sistema de protección a la infancia; es necesario que exista dicho interés debido a la vulnerabilidad del menor, su falta de capacidad para dirigir su vida con total autonomía y responsabilidad y la necesidad de protegerle de las situaciones que le rodean, durante dicha etapa vital para su desarrollo, sean favorables.

Este interés ha sido recogido en numerosos textos tanto internacionales (convenios, tratados y pactos internacionales, suscritos por el Estado Español), como europeos, nacionales (Código Civil, Leyes Orgánicas) y autonómicos (con la cesión de competencias del art. 149 de la CE), sobre la protección y promoción de los menores de edad.

En los procesos judiciales en los que hay niños involucrados, inevitablemente todos los actores esgrimirán el interés superior del niño para justificar su posición. Es un concepto que, con demasiada frecuencia, cada cual usa a favor de sus propios argumentos (padre, madre, abuelos, instituciones públicas, servicios sociales, familias de acogida, familias adoptantes, policía, fiscal...).

A continuación, a lo largo de la exposición de este trabajo y debido a la inmensa casuística en la gran variedad de materias que abarca el tema que nos ocupa, nos centraremos en el superior interés del menor en el área concreta, que no por ello variada y extensa, de LA ADOPCIÓN. Resultado del trabajo realizado por investigadores sobre la determinación y la ponderación del interés superior del niño.

En este trabajo trataremos de dar un enfoque crítico al apartado concreto de la Protección de datos de carácter personal en los procedimientos de adopción, dado a nuestro entender las numerosas carencias en un tema tan delicado, así como la falta de criterios unánimes por parte de los diversos tramitadores de los expedientes de adopción (administraciones autonómicas con competencias cedidas).

---

-SSTS 31 enero y 5 febrero 2013. La tutela del interés superior del menor en la ordenación de las relaciones personales con sus progenitores y las decisiones sobre su futuro profesional.

-RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*, Educativo Siglo XXI, 2012. Pág. 30.

-SANZ CABALLERO, S.: *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*, Tesis Doctoral, Universitat Jaume I (Cataluña) 1998, pág. 40 y sgts.

-CHACÓN MARTÍNEZ, A.: *El interés superior del menor: Historia de un reconocimiento jurídico en los derechos humanos para la infancia (siglos XVIII – XXI)*. Universidad de Murcia, pág. 39.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROCESO DE ADOPCIÓN

Desde la adopción en la época romana, pasando por la época medieval.

En sus inicios la adopción fue considerada como una imitación de la naturaleza. La sistematización de la institución de la adopción fue un aporte de los romanos, quienes inicialmente en la época pre justiniana regularon dos formas de adopción: *la adoptio*, por la cual el adoptado se desvinculaba de su pater para incorporarse a su nueva familia; y *la adrogatio*, por la cual se incorporaba a una familia un sujeto libre, pudiéndose dar también la situación de que de este sujeto dependiera una familia propia, con lo que se incorporaba en conjunto al nuevo grupo familiar adrogante, permitiendo suprimir a un cabeza de familia, sometiendo ésta a otro. Esta última era la fórmula más antigua.

En la Edad Media y Edad Moderna, después de haber sido desarrollada la adopción en el imperio romano, ésta fue en detrimento de manera gradual, convirtiéndose en una institución prácticamente inexistente durante trece siglos, es decir, a lo largo de la Edad Media y Edad Moderna.

A pesar de este desuso, la figura llegó a España, proveniente del derecho Germánico. Si bien ésta no fue de uso frecuente, cabe destacar que durante esta época la iglesia cristiana adquirió tanta fuerza como influencia, de manera que los principios de la religión fueron reconocidos; algunos de estos principios fueron, por ejemplo, el de piedad, el cual se tradujo hacia un ejercicio de obras de misericordia, consistentes algunas de ellas en la protección de los huérfanos, viudas y ancianos, en aquella época los orfanatos e institutos píos dependían de la iglesia, lamentablemente, durante esta época la costumbre fue la de internar a los huérfanos en estos orfanatos, en donde por lo regular vivían una vida en abandono, sin que hubiera una intención real de rescatarlos y proveerles de un nuevo seno familiar.

La primera regulación se plasma en el denominado proyecto de Código Civil del año 1851. Se trata del primer proyecto importante de CC de nuestra historia de la codificación, siendo su máximo artífice García Goyena.

Sus caracteres son: liberalismo decidido, progresismo moderado, criterio unificador a base del Derecho de Castilla (Derecho común con la consiguiente derogación de los Derechos forales), y afrancesamiento notorio siguiendo al Código de Napoleón.

El Proyecto de 1.851 no llegó a convertirse en Código, puesto que pretendía aplicar un mismo Derecho civil en toda España, acabando con los denominados Derechos forales. Esta pretensión unificadora fue la causa de su fracaso, por la fuerte oposición que generó entre los foralistas; con ello se paralizó la codificación y la actividad jurídica tomó otros rumbos,

dedicándose los legisladores mientras tanto a redactar una serie de leyes generales de aplicación en todo el territorio.

Este proyecto de codificación, pensaba dar salida a los matrimonios que no habían podido tener descendencia. Establecía una edad mínima para adoptar, así como una edad máxima de 45 años, con una diferencia de edad entre adoptado y adoptantes de 15 años. El adoptado no ingresaba directamente en la familia en materia de filiación, esta se constituía en escritura pública en presencia del alcalde.

La siguiente regulación en el CC de 1938, en la Europa occidental del código napoleónico, era un reflejo de la anterior del año 51, al igual que aquella no contemplaba la creación de vínculos de filiación, se mantenía la diferencia de edad de 15 años con respecto al adoptado y solo podían adoptar los matrimonios que no tuvieran descendencia legítima. No se integraba en la familia ni tenía derechos sucesorios, salvo establecimiento expreso en la escritura de adopción. Se establecía como requisito legal la autorización judicial y escritura pública.

La Ley de 24 Abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del CC, tiene en cuenta la situación socio-económica del momento, la cantidad de huérfanos de la guerra civil, estableciendo unas características importantes:

1º- Adopción plena, de menores de 14 años en situación de abandono durante una duración temporal de más de 3 años, lo que suponía todo un obstáculo para la integración de este niño en la familia. Esta adopción no suponía filiación sino un reconocimiento natural así como el reconocimiento de los apellidos. Establecía la exigencia de estar casados y una convivencia mínima de 5 años entre los cónyuges, así como tener descendencia.

2º- Adopción menos plena, parecida a las reguladas con anterioridad.

Adecuación de la regulación al momento social y las necesidades del momento, supone mejora en la medida en el sentido de que la plena suponía la equiparación a un hijo legítimo con apellidos e incorporación total en derecho sucesorio. Persistencia de los vínculos con la familia natural. Se deja de pedir la exigencia de que el niño tuviera que ser abandonado o expósito, también que el matrimonio no tuviera descendencia biológica, la edad mínima se establece en los 30 años y diferencia de edad con respecto al adoptado en 16 años. Se define la situación legal de abandono: “que el menor hubiera sido entregado a establecimiento beneficio para considerarlo legalmente”.

Ya con la entrada en vigor de la CE de 1978, se adapta a la nueva situación legal y social del país, a través de una reforma del CC en el año 1981, 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Con esta modificación se hace una regulación más acorde, se establece una total equiparación con la filiación matrimonial y no matrimonial, se suprime la exigencia de 5 años de matrimonio. Comporta que este niño forma parte total y absoluta de la familia del adoptante y biológica de origen.

La regulación más importante vino de la mano de la Ley 21/1987 de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil en materia de adopción, acogimiento familiar y otras formas de protección. España ha firmado una serie de Convenios Internacional en materia de adopción internacional y de menores. Requiere que la legislación interna sea acorde con estas legislaciones internacionales de las que forma parte España y la adaptación de su ordenamiento jurídico.

---

-MARTÍNEZ GARCÍA, M.I., Fiscal para la Violencia de Género de la Ilma. Audiencia Provincial de Segovia – *Jornadas sobre la adopción*; realizadas en el ágora del Campus de Segovia María Zambrano de la Universidad de Valladolid el día 19 de noviembre de 2019, Segovia.

- [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ldin/alvarez\\_e\\_r/capitulo1.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/alvarez_e_r/capitulo1.pdf)  
Antecedentes históricos de la adopción.

- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>  
«BOE» núm. 99, de 25 de abril de 1958, Ley de 24 de abril de 1958

- <https://espana.leyderecho.org/proyecto-de-codigo-civil-de-1851>  
Enciclopedia Jurídica Online

## **2.1. Intervención del Ministerio Fiscal en el procedimiento de Adopción.**

Las exigencias constitucionales, han determinado una profunda transformación del Derecho de Familia, y de las políticas sociales del Estado, y dentro de esta tendencia, la modificación de la normativa de protección de menores, así el principio constitucional de protección integral del menor, como uno de los valores superiores y sociales que inspiran la CE, recogido en el Art 39.2, ha determinado una serie de reformas legislativas, para articular un nuevo modelo de protección, para los menores con carencias familiares.

Siendo la más relevante de todas, la operada en virtud de la Ley 21/ 1987, (la llamada Ley de Adopción), por la que se modifican determinados artículos del CC y de la LEC, en materia de adopción, y que es la que introduce cambios más sustanciales en el ámbito de la protección del menor pudiendo destacarse:

- (...)

- El incremento de las facultades del MF, y de sus correlativas obligaciones, en relación a los menores.

Teniendo en cuenta todos estos preceptos aplicables en la materia de la LOPJM 1/96, la actuación del MF, en estas primeras fases de la actuación protectora, es mínima, en cuanto la competencia para actuar se ha atribuido con exclusividad a la entidades administrativas de protección, salvo la obligación de la atención inmediata que requiera un menor, prevista en el art 14, y el de la prevención de la situaciones de riesgo, del art 12, ambos de la Ley 1/96. Sin embargo, en la práctica, aunque la normativa estatal y autonómica en materia de protección, apenas deja margen de actuación, la intervención del MF, en esta fase, aunque mínima, es significativa, porque en definitiva viene evaluando las situaciones de desprotección en que se encuentren los menores, porque las mismas llegan a conocimiento de la Fiscalía de Protección por muy diversas vías, antes, en ocasiones de su puesta en conocimiento de la Entidad Pública.

Será en un momento posterior cuando el MF, tendrá un campo de actuación mayor, así el art 174.1 del C.C., dice que incumbe al MF la superior vigilancia de la tutela, acogimiento o guarda de los menores, objeto de protección, y en el párrafo segundo, atribuye a la Entidad Pública, para el cumplimiento de esa función , que le proporcione noticia inmediata de los nuevos ingresos de menores y le remita copia de las resoluciones administrativas y de los

escritos de formalización relativos a la constitución, variación y cesación de las tutelas, guardas y acogimientos y en general de cualquier novedad de interés en las circunstancias del menor, por lo que el control del fiscal es amplio.

De modo que, cuando de conformidad con el art 18 de la LOPJM., y art 172 de CC, se ha constatado que un menor se encuentra en una situación de desamparo, y asume su tutela automática, con la adopción de las medidas de protección que estime adecuadas, como hemos dicho la Entidad Pública, tiene la obligación de comunicarlo al MF, en el plazo de 48 horas y, según el art 174 del CC, de forma general y amplia de toda incidencia que afecte a un menor, por lo que el MF, debería tener conocimiento de la situación actual en que se encuentra todo menor tutelado, sin embargo en la práctica, por la limitación de los medios materiales y humanos de que se dispone, tanto la administración, para cumplir su obligación, como los Fiscales, para cumplir tal amplia facultad, se ven imposibilitados para cumplirla con todo su rigor.

Además para ejercer esa función de vigilancia, el art 174.2 del CC, impone al MF, la obligación de comprobar al menos semestralmente, la situación del menor y promover ante el Juez las medidas de protección que estime necesarias, por el cauce del art 158 del CC.

La intervención del MF, en el orden jurisdiccional civil, y en concreto en la actuación de menores, nos viene impuesta por la propia CE, que en su art 124, en cuanto que el Fiscal, integrado con autonomía funcional en el poder judicial, está obligado a promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, así mismo el art 3 del EOMF, atribuye al MF, la defensa de los menores y de cualquier persona que tenga limitada su capacidad de obrar, en juicio o fuera de él., pero ésta atribución de la defensa de la legalidad, entendida en un sentido amplio supondría, la presencia del Fiscal, en todos los procesos civiles, ya que en toda controversia judicial, la legalidad se haya cuestionada, por lo que la delimitación de los procesos en los que el M.F, debe intervenir en cuanto defensor constitucional de los intereses públicos, como ocurre en todos los procesos donde está en juego los intereses de menores de edad o incapaces, ha de ser fruto de una decisión legislativa, lo que ha ocurrido con la nueva LEC, que en su art 749, delimita los procesos, en los que el MF, debe intervenir.

Según el art. 124 de la CE, el M.F., sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley (...). Este será el primer artículo que rige al Ministerio Fiscal. El desarrollo normativo de este artículo da lugar a la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF).

No solo intervendrá en procedimientos penales sino también en los de carácter civil o por mandato constitucional. Siempre hay un colectivo vulnerable, un interés público y problemas que dan lugar a derechos fundamentales.

En los procedimientos judiciales que intervienen como parte, una parte especial, determinada por Leyes y la CE, siempre en defensa de colectivos vulnerables y personas con discapacidad que requieran protección para facilitar todas las acciones para su defensa.

Se procederá en primer lugar a la determinación de la materia “para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1 del EOMF y la función de intervención. Estas están reguladas en el artículo 3º, entre cuyas funciones destacamos los apartados, relacionados con la materia objeto de este TFG, las siguientes:

5.- Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas.

7.- Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación.

11.- Intervenir en los procesos judiciales de amparo así como en las cuestiones de inconstitucionalidad en los casos y forma previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

13.- Ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor.

15.- Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales.

Por otro lado, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, de 2 de julio de 2015, establece en su art. 4, en cuanto a la intervención del M.F.:

“El Ministerio Fiscal intervendrá en los expedientes de jurisdicción voluntaria cuando afecten al estado civil o condición de la persona o esté comprometido el interés de un menor o una persona con capacidad modificada judicialmente, y en aquellos otros casos en que la ley expresamente así lo declare”.

Su intervención, regulada en el capítulo 3, título 2, de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 a 42, consistirá en un procedimiento sencillo que comenzará con el escrito de propuesta de adopción formulada por la Entidad Pública o por la solicitud del adoptante cuando estuviera legitimado para ello (art. 35.1). Este tendrá carácter preferente (art. 34.1) y en el mismo no será preceptiva la asistencia de Abogado ni Procurador. Se aportará toda la documental de identificación e idoneidad de los adoptantes. Un procedimiento en el que el Letrado de Administración de Justicia citará para ser oídas a las partes, en presencia del juez y del M.F., para posteriormente dictar Auto susceptible de apelación.

Destacar para finalizar este apartado la Sentencia del Tribunal Constitucional STS 185/2012, de 17 de octubre, en la que se plantea cuestión de inconstitucionalidad núm. 8912-2006, promovida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en relación con el art. 92.8 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por posible contradicción con los arts. 14, 24, 39 y 117.3 CE.

En el procedimiento núm. 1039-2005, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 (Juzgado de familia), la demandante presentó demanda de divorcio contra su marido y solicitó la guardia y custodia de su hija. El demandado contestó a la demanda solicitando que se atribuyera la guardia y custodia a ambos progenitores. El Ministerio Fiscal en el acto de la comparecencia interesó que la guardia y custodia de la hija menor se otorgara únicamente a la madre. Por Sentencia de 12 de septiembre de 1998 se declaró disuelto el matrimonio por divorcio, se mantuvo la patria potestad compartida de ambos progenitores sobre su hija menor y se atribuyó su guarda y custodia a la madre, pudiendo el padre estar con su hija cuando ambos progenitores así lo decidieran de común acuerdo, estableciendo para el caso de desacuerdo, un régimen de comunicación y estancia de la hija con el padre no custodio.

El Ministerio Fiscal informa negativamente dicho régimen de guarda y custodia compartida, por lo que huelga entrar a conocer si dicho régimen es o no beneficioso para la hija común. La duda sobre la constitucionalidad de la norma proviene exclusivamente del adjetivo ‘favorable’ que se añade a la exigencia del preceptivo informe del Ministerio Fiscal y a cuya existencia se supedita la decisión jurisdiccional de acordar la guarda y custodia compartida como un *præius* o un requisito de procedibilidad sin el que el Juez o Tribunal no pueden juzgar. Se afirma que la concesión al Ministerio Fiscal de esta facultad de veto en un área sometida a la potestad jurisdiccional es contraria al art. 117.3 CE, pues se trata de una facultad exorbitante, que interfiere, desde el poder ejecutivo, en la función primordial del poder judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado y atenta contra su independencia, ya que sujeta la actuación judicial a los dictados del Ministerio público, sustrayendo a la jurisdicción este ámbito material sin posibilidad de revisión.

A juicio de la Sala, supeditar el examen de la idoneidad de la custodia compartida a que el Ministerio Fiscal se muestre favorable a ella no resulta razonable ni deriva de la función constitucional del Ministerio Fiscal. Exigencia que entiende contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE, pues condiciona el derecho de la parte que la solicita a obtener un pronunciamiento de fondo por parte del órgano judicial a un informe favorable del Ministerio público.

Considera el Tribunal que la exigencia contenida en el art. 92.8 CC de informe favorable del Ministerio Fiscal para que el juez pueda acordar la guarda y custodia compartida cuando uno de los progenitores se opone a la adopción de esta medida, constituye una opción del legislador que resulta constitucionalmente irreprochable, pues obedece a una justificación razonable y resulta proporcionada a la finalidad pretendida por la norma cuestionada, que no incurre en infracción alguna del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), ni tampoco, claro está, de los arts. 14, 24.1 y 39 CE, lo que debió conducir a la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria.

---

-<https://www.revistalatoga.es/la-intervencion-del-ministerio-fiscal-en-via-administrativa-y-judicial-en-materia-de-proteccion-de-menores/>

-[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/555976-l-15-2015-de-2-jul-jurisdiccion](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/555976-l-15-2015-de-2-jul-jurisdiccion).

-Exposición Motivos Ley 15/2015 de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.

-Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2015, Sobre la Intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.

- STS 185/2012, de 17 de Octubre.

### **3. EVOLUCIÓN JURÍDICA EN EL MARCO INTERNACIONAL Y EN LA NORMATIVA NACIONAL ESPAÑOLA**

El interés superior del menor es una construcción socio- cultural que a lo largo del siglo XX se ha concretado y definido jurídicamente, para salvaguardar los derechos de los menores ante las distintas circunstancias y situaciones vitales.

El siglo XX ha sido clave en la extensión, ampliación y conformación del “interés superior del menor”. Durante el siglo XIX la ruptura política de la sociedad tradicional y el paso del concepto de caridad al de beneficencia, acción y ayuda social, marca un hito que tiene en la Ley General de Beneficencia de 1849 su principal referente.

El salto a lo público de este problema abre un nuevo contexto institucional y legislativo que durante los siglos XIX y XX transforma y consolida los derechos jurídicos del menor.

El siglo XX se convierte en el decisivo para alcanzar el reconocimiento jurídico de derechos personales, gracias a diferentes leyes: Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción; Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la ley de Enjuiciamiento Civil – LOPJM-, que ha supuesto un antes y un después en la protección jurídica del menor en España, así como la Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia (BOE de 29 de julio de 2015).

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, introdujo importantes cambios en lo que a la protección de menores se refiere, ya que se entiende que el anterior sistema de medidas para proteger a los niños no estaba suficientemente fundado en la necesaria primacía del interés del menor adoptado. Estableciendo ésta que la primacía del interés del menor, tiene su claro reflejo en la necesidad de contar con el consentimiento del menor para la adopción o para el acogimiento, a partir de los doce años, lo que implica también la especial valoración de su negativa cuando, aun siendo menor de dicha edad, tenga suficiente juicio. Establece también el carácter prioritario al interés del menor cuando se consagra la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior (biológica), y la creación de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de filiación del

Código Civil, estableciéndose así la completa equiparación de efectos entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva.

Con la LOPJM se refuerza el hecho de que los menores van a gozar de todos los derechos que les reconoce la Constitución Española y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, garantizando de esta manera que se cumpla el mandato del legislador internacional.

En el artículo 2, recoge un principio general:

*“En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente ley, deberán tener un carácter educativo. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”.*

En estas leyes cristalizan siglos de tensión, preocupación y propuestas que alcanzan a finales del siglo XX e inicios del XXI resultados concretos, aunque somos conscientes que es necesario seguir avanzando y corrigiendo desigualdades sociales, abusos y marginaciones de la infancia, sobre todo en determinadas localizaciones territoriales del planeta.

### **3.1. Marco internacional y comunitario del Superior Interés del Menor**

La consolidación jurídica del principio del interés del menor se ha recogido en textos internacionales, nacionales y autonómicos. La constante referencia que todas ellas hacen a la protección de la infancia justifica que sea un colectivo vulnerable y que, por lo tanto, los legisladores tengan la necesidad de plasmar jurídicamente todas las circunstancias que les rodean en todos los ámbitos.

A partir de 1924, con la Declaración de Derechos del Niño, por la Sociedad de Naciones; posteriormente en la Declaración de los derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, regula el derecho a los cuidados y asistencia especial por parte de la maternidad y la infancia; en la Declaración de Ginebra, la Declaración de Derechos del Niño de 1959; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, influyen de manera decisiva en la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (texto ratificado por España el 30 de noviembre de 1990); o la Carta Europea de Derechos del Niño de 1992.

En materia de adopción internacional, las reformas introducidas en España por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia han sido desarrollados por el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional. Este reglamento organiza la puesta en práctica de la nueva distribución de competencias entre la Administración General del Estado (AGE) y las Comunidades Autónomas.

Los principales aspectos de su contenido son:

- La articulación de la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas.
- La acreditación centralizada de los Organismos Acreditados para la Adopción Internacional (OAA).
- La distribución del control y seguimiento de la actividad de los OAA por las CC.AA., dentro de su territorio, y en el exterior por la AGE.
- La decisión única para la iniciación, suspensión, paralización y reanudación de la tramitación de expedientes de adopción internacional con los países de origen.

- El establecimiento y distribución del número de expedientes a tramitar a un país por antigüedad del ofrecimiento de las familias.
- La creación del Registro Nacional de OAA y de Reclamaciones e Incidencias.
- El establecimiento de la obligación de las CCAA de aportar, por medios telemáticos, información detallada sobre el número y estado de sus expedientes.

El desarrollo de este nuevo marco jurídico en materia de adopción internacional tiende a encontrar soluciones a los desafíos contemporáneos vinculados con el ajuste de los países de acogida, que tienen que atender al perfil y al número de niños y niñas adoptables en los países de origen a nivel internacional. En todo caso, los principios que inspiran este Real Decreto son: la **protección del interés superior de la persona menor de edad** en todas las fases del proceso de adopción internacional, el respeto a los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional en este ámbito y, en consecuencia, la mejora de las garantías para prevenir cualquier práctica ilícita contraria a los principios del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. Por otro lado, también se tiene en cuenta la protección del interés de las personas que se ofrecen para la adopción.

---

-CHACÓN MARTÍNEZ: cit., Págs. 37 y 38.

-Boletín Oficial del Estado nº 81, de 4 de abril de 2019

-Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional

3.1.1. *Convenio relativo a la Protección del Niño y a la cooperación en materia de adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993: Convenio de la Haya de 1993, sobre Protección de los Niños*

Conviene comenzar mencionando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales (PIDESyC), así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP), de 1966, los cuales influyen de manera decisiva en la posterior aprobación de la *Convención de los Derechos del Niño de 1989*, texto ratificado por España el 30 de noviembre de 1990. Este convenio vela de una forma clara y particular por los niños, que deben recibir protección y asistencia necesarias para poder asumir sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Con estos textos queda patente la evolución y preocupación por definir el interés superior del niño. Tendencia iniciada en 1924 con la *Declaración de los derechos del niño*, realizada por Naciones Unidas el 24 de septiembre de ese año, debido a la Primera Guerra Mundial, la cual dejó a menores refugiados, huérfanos de guerra, e hijos ilegítimos.

Estos textos vienen a ser complementados con el *Convenio de la Haya de 1963, sobre protección de los niños*, norma que garantiza los derechos e intereses de los menores, impidiendo la sustracción, la venta o el tráfico de niños con motivo de una adopción internacional. Ejemplo, además, que establece los derechos y libertades inherentes del niño dentro de su entorno familiar y social.

El mismo desea establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional.

Mención importante merecen otros instrumentos internacionales que hacen referencia a la protección de los menores y que serían tanto el *Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños*, de 28 de mayo de 2010, así como el *Convenio del Consejo de Europa, relativo a la adopción de menores*, de 27 de noviembre de 2008.

---

-CHACÓN MARTÍNEZ: cit., págs. 37 y 38

-[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/ir180795-je.html#i](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/ir180795-je.html#i). fecha consulta 15/04/2020

### *3.1.2 Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.*

Se trata de una Decisión del Consejo de la UE de 5 de junio de 2008, por el que se autoriza a algunos Estados miembro (EM) entre ellos a España (art. 1), a ratificar o adherirse, en interés de la Comunidad Europea (CE), al Convenio de la Haya de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños, y por la que se autoriza a algunos EM a formular una declaración sobre la aplicación de las normas internas correspondientes del derecho comunitario.

La competencia judicial internacional alude a la determinación de las cuestiones o litigios derivados de las relaciones jurídico-privadas internacionales, cuyo conocimiento corresponde a los órganos jurisdiccionales de un Estado considerado en su conjunto. Estas establecen en qué condiciones y bajo qué requisitos, pueden conocer los órganos jurisdiccionales de un Estado de los problemas que se suscitan en las relaciones que aparecen conectadas con las de un ordenamiento jurídico, en base a unos criterios de competencia territorial, objetiva y funcional.

Las normas españolas en materia de reconocimiento son normas de origen internacional (normas internacionales, reglamentos UE y convenios), presentando éstas un carácter distributivo pues distribuyen la competencia judicial internacional entre los distintos Estados parte. Estas son de aplicación preferente sobre las normas Internas (Pº de Primacía).

De origen interno, encontramos una norma fundamental, la Ley 20/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (LCJIMC). Esta ley regula la cooperación jurídica internacional entre las autoridades españolas y extranjeras, en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, incluyendo la responsabilidad civil derivada de delito y los contratos de trabajo.

Hasta ahora no existía una Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, y nuestro ordenamiento jurídico interno, al margen de Tratados y Convenios internacionales, exigía que se acreditara o se ofreciera reciprocidad mutua, con lo que las malas o deficientes relaciones entre determinados Estados podían perjudicar al ciudadano en sus asuntos particulares y totalmente ajenos a cuestiones de reciprocidad. En lo sucesivo, se permitirá la aplicación excepcional del Derecho español cuando no haya podido probarse el Derecho extranjero.

De esta manera se da cumplimiento a un mandato ya contenido en la disposición final vigésima de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y, de hecho, pendiente desde la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el año 1985, tal y como indica su Exposición de Motivos.

En virtud de esta jerarquía normativa solo podrá acudir a las normas internas en defecto de las internacionales (arts. 93 CE, 288 TFUE y 2 LCJIMC).

En lo que se refiere a las normas internacionales, el principal protagonismo lo tienen actualmente los Reglamentos Europeos.

En materia de familia, destaca por su importancia el Reglamento (CE) nº 2201/2003, del Consejo de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (Bruselas I refundido). En virtud de lo dispuesto en el art. 61, este Reglamento primará sobre el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de **medidas de protección de los niños**.

Las normas internas de eficacia extraterritorial de resoluciones judiciales extranjeras se encuentran recogidas en los artículos 44 a 55 de la LCJIMC, normas que se aplicarán de forma subsidiaria siempre y cuando no sea aplicable una norma internacional (Convenios o Reglamentos), ni una norma especial que contenga previsiones en materia de reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras.

Las soluciones de esta ley se inspiran, en líneas generales, en la regulación de los Reglamentos europeos. Existen también normas de reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras especiales como la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional.

---

-RODRÍGUEZ BENOT, A.: *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Tecnos, Quinta edición, 2018, pág. 45.

-<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10418-contenido-y-novedades-de-la-ley-29-2015-de-30-de-julio-de-cooperacion-juridica-internacional-en-materia-civil/> (consulta 15/04/2020)

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52001PC0680>

## **3.2. Regulación española de la protección jurídica del menor.**

### *3.2.1 Derechos del Menor en la C.E.*

El art. 39 de la CE, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia y recoge la obligación de los poderes públicos de garantizar la protección e igualdad de los hijos con independencia de su filiación matrimonial o no. Potenciando a los poderes públicos con la intervención de las instituciones que llevarán a cabo una función importante en materia de adopción: las entidades públicas de protección de menores (art. 148 y 149 por parte de las CCAA). Se evita la institucionalización de los niños ante la ausencia de padres o de que estos puedan desarrollarse y que no permanezcan en orfanatos o centros de acogida cuando lo mejor es la integración en una familia.

Con la promulgación de la CE que establece en su artículo 39 la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, en especial de los menores de edad, se produce en nuestro ordenamiento jurídico una importante renovación en materia de menores.

El desarrollo normativo de este artículo fue introducido en un primer momento por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, con importantes cambios en lo que a la protección de menores se refiere, ya que entiende que el anterior sistema de medidas para proteger a los niños no estaba suficientemente fundado en la necesaria primacía del interés del adoptado, que debe prevalecer en cualquier situación y momento. La Ley se configura esencialmente a quienes más lo necesitan y al beneficio del adoptado, que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés. Se demuestra la intención del legislador de establecer con carácter prioritario el interés del menor.

Posteriormente será desarrollado por la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, la cual señala en su art. 2 que en aplicación de dicha Ley, primará el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”, así como en su art. 3 que, los menores gozarán de los derechos que les reconocen la constitución y los tratados internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico.

El Código Civil recogerá esta expresión en numerosos artículos, tales como el 103.1, en el que señala que, primará el interés de los hijos para acordar lo necesario en cuanto a guardia y custodia en caso de falta de acuerdo al establecerse las medidas provisionales en situaciones de nulidad, separación o divorcio.

### *3.2.2. Derechos del Menor en el Código Civil*

#### *(Especial consideración de la Adopción)*

Como la Ley proporciona por la adopción lo que la naturaleza no da por la procreación, es lógico que, a semejanza de la paternidad, se busque también en ella la estabilidad entre adoptantes y adoptado. La regla general de la irrevocabilidad que el Código Civil proclama, busca la protección del adoptante, y no solo de sus intereses materiales, sino también de los afectivos, que son más importantes.

Ya las reformas del Código Civil, por leyes de 24 de 1958 y 4 de julio de 1970, supusieron en su día un gran avance en la protección y reconocimiento de derechos a los menores. El adoptado, como efecto general, queda equiparado a un hijo legítimo. También se concede al adoptado la posibilidad de sustitución de sus apellidos originarios por los del adoptante y se equipara la situación hereditaria del adoptado con la del hijo natural o biológico.

Por lo que se refiere a la adopción “plena”, se aplica con más amplitud el principio de equiparación entre los hijos adoptivos y los biológicos. Los adoptados plenamente, gozarán en general de igual posición hereditaria que los hijos biológicos, y sus apellidos se sustituyen por los del adoptante. Y todo ello sin romperse totalmente los lazos del adoptado con su familia originaria, frente a la cual conserva sus derechos.

La protección al menor será más intensa y mejor cuanto antes se adopte a un menor. La doctrina más autorizada ha puesto de relieve la conveniencia de que el niño sea adoptado en edad temprana. Cuanto menos tiempo esté el menor en un orfanato, mejor será su adaptación en un futuro, adquiriendo la vida familiar mayor cohesión así como la educación del menor será más apropiada.

La actual regulación de los arts. 175 a 180 del CC, tiene en cuenta la CE. El art. 175 del CC, regula la capacidad para adoptar: el adoptante deberá ser mayor de 25 años, por lo menos uno de ellos. Hay una incapacidad: quien no puede adoptar, art. 175.1. apartado 3º: la diferencia de edad entre adoptante y adoptado será de 16 años y no podrá superar el adoptante los 45 años. Prohibiciones: no se podrá adoptar a descendientes; a parientes en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad (hermano); ni a un pupilo por parte de sus tutores hasta que se haya aprobado definitivamente la cuenta general justificada de la tutela (art. 175.2 CC).

Se requiere para adoptar que la entidad pública realice propuesta previa de adopción a favor del adoptante o adoptantes, declarando idóneos a los adoptantes para el ejercicio de la patria potestad. Esta declaración de idoneidad será previa a la propuesta de adopción (art. 176 CC).

La entidad pública impulsará el expediente con la tramitación del preceptivo procedimiento de adopción, enjuiciando el expediente de petición a favor de adoptante o adoptantes que sean idóneos, hasta su resolución definitiva.

El art. 176, recoge una definición de idoneidad:

Cuando el trámite de adopción se inicie a instancia de persona interesada, se requerirá Certificado de Idoneidad (CI), sobre su capacidad, que junto con el resto de documentación a aportar a la solicitud: certificado de penales, capacidad, datos médicos, justificación de ingresos económicos para poder afrontar la adopción con una solvencia suficiente para el sustento de la vivienda, visitas por parte de trabajadores sociales y psicólogos, conllevará una serie de valoraciones y preguntas.

Las personas que se ofrezcan para la adopción deberán asistir a las sesiones informativas y de preparación, organizadas bien por la entidad pública referenciada: normalmente la Gerencia de Servicios Sociales de su provincia; bien por Entidad Colaboradora Autorizada: ECAI (Entidades Colaboradoras en la Adopción Internacional).

La declaración de idoneidad por la entidad pública, requerirá una valoración psicosocial sobre la situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias.

Esta declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución y podrá ser positiva o negativa, cuyo último caso supondrá el cese en el procedimiento de adopción. Este acuerdo podrá ser recurrible ante la jurisdicción correspondiente.

A renglón seguido nos da una definición de lo que se entiende por “idoneidad”, entendiéndola como la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

Este mismo artículo establece que no se requerirá la mencionada propuesta de idoneidad cuando en el adoptado concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1ª. Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.
- 2ª. Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.
- 3ª Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo.
- 4ª Ser mayor de edad o menor emancipado.

El art. 177 del CC, contempla las personas que deberán consentir la adopción:

1. El cónyuge o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal salvo que medie separación o divorcio legal o ruptura de la pareja que conste fehacientemente, excepto en los supuestos en los que la adopción se vaya a formalizar de forma conjunta.

2. Los progenitores del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación. Esta situación solo podrá apreciarse en el procedimiento judicial contradictorio que se tramitará conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Siendo oídos por el Juez:

1º Los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no fuera necesario para la adopción.

2º El tutor y en su caso, la familia acogedora, y el guardador o guardadores.

3º El adoptando menor de doce años de acuerdo con su edad y madurez.

4º Los consentimientos y asentimientos deberán otorgarse libremente, en la forma legal requerida y por escrito, previa información de sus consecuencias.

Las causas de extinción de la misma se regulan en el art. 180 CC:

En principio el Código Civil establece la regla general de que la adopción es irrevocable, no obstante en este mismo artículo se establecen una serie de causas por las que podrá tener lugar la extinción:

El juez acordará la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente en los términos expresados en el artículo 177. Será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor.

---

-RICO PÉREZ, F.: *La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho Civil*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid, 1980, Pág. 162.

### 3.2.3 Protección Jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero

Sin duda, es la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM), que modifica parcialmente el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que ha supuesto un antes y un después en la protección jurídica del menor en España.

Se da mucha importancia a la intervención de las administraciones en la materia y se regula un principio esencial, el criterio de **superior interés del menor**. Toda medida que se adopte siempre va a ser porque va a desembocar en beneficio del niño.

Con la Ley Orgánica 1/1996, se introducen y regulan nuevos aspectos sobre la adopción. Los más significativos y que inciden en el interés del menor son:

- Se introduce la figura de la adopción abierta, que posibilita que, una vez constituida la adopción, el adoptado pueda mantener contacto con algún miembro de su familiar de origen, a través de visitas o de comunicaciones. Este régimen ha de ser acordado por el juez.
- Se refuerza el derecho de acceso a los orígenes de las personas adoptadas, obligando por tanto, a las entidades públicas a garantizar y mantener la información durante el plazo previsto en el Convenio Europeo de Adopción.

El art. 2 de la LOPJM, recoge como principio general:

*“En la aplicación de la presente ley, primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente ley, deberán tener un carácter educativo. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva”.*

El superior interés del menor se plantea como principio básico de la protección del menor en todos sus ámbitos. Principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con aquel, tanto administrativas como judiciales. Un ámbito jurídico de protección que vincula a todos los poderes públicos, a las instituciones relacionadas con los menores, a los padres y familias y a los ciudadanos en general.

Esta primacía que se refleja, por ejemplo, en la necesidad de contar con el consentimiento del menor para la adopción o para el acogimiento, a partir de los doce años, lo que implica también la especial valoración de su negativa cuando, aun siendo menor de dicha edad, tenga suficiente juicio. El texto también concede carácter prioritario al interés del niño cuando se consagra la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior o de origen, y la creación de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de filiación del Código Civil. Se establece la completa equiparación de efectos entre filiación por naturaleza y filiación adoptiva.

Desde agosto de 2015 que entró en vigor la Ley 26/2015, de 26 de julio, se introduce en nuestro ordenamiento la figura de la adopción abierta, que permite que el menor adoptado y su familia adoptiva puedan mantener alguna forma de relación o contacto a través de visitas o de comunicaciones del adoptado con algún miembro de su familia de origen.

Otra reforma introducida por la ley de 1996, vino a vigorizar las facultades de la Administración, a través del acogimiento provisional, del art. 173 del CC, en cuanto que, la entidad pública puede acordar en interés del menor un acogimiento provisional familiar y puede ser acordado por la Entidad Pública, cuando los padres no consientan o se opongan al acogimiento y subsistirá mientras se tramita el necesario expediente, en tanto no se produzca resolución judicial.

Tal acogimiento se introdujo para paliar minimizar los efectos que se producían con el acogimiento familiar (introducido por la Ley 21/1987), que sólo puede constituirse por la Entidad Pública competente cuando concurra el consentimiento de los padres. En otro caso debe dirigirse al Juez, para que éste sea quién constituya el acogimiento. La aplicación de éste precepto había obligado hasta ahora, a las entidades públicas referenciadas a internar a los menores en algún Centro, incluso en aquellos casos que la familia extensa ha manifestado su intención de acoger al menor, por no contar con la voluntad de los padres, con el consiguiente perjuicio psicológico y emocional que ello lleva consigo para los niños, que se ven privados innecesariamente de la permanencia en la familia de origen y también está presente esta tendencia desjudicializadora, en materia de adopción en cuanto el requisito de la idoneidad de los adoptantes, ha de ser apreciado por la entidad pública, si esta es la que formula la propuesta previa de adopción a los tribunales, en tanto que es la que efectúa el proceso de selección de las personas que estiman idóneas, salvo cuando el adoptante, solicita la adopción del hijo de su consorte, en las que la aprecia directamente el Juez.

En cuanto a los Jueces que tradicionalmente habían absorbido todo el peso de la política de protección del menor, actualmente el legislador ha desjudicializado las primeras etapas de la protección del menor, a través de las figuras administrativas de la tutela automática y de la guarda, entendida ésta en sentido estricto. Y ésta tendencia está presente no sólo en las instituciones de la tutela y guarda sino también en los acogimientos, resultando así que, en los primeros pasos de las actuaciones de protección del menor se ha sustituido la función de los jueces por la intervención de entidades administrativas, que pasan a tener competencia, convirtiéndose en las piezas claves del nuevo sistema de protección de menor.

Las entidades públicas deben ahora intervenir, desde el primer momento, con lo que se pospone la actuación de jueces y fiscales para un momento posterior y sólo con el objetivo de fiscalizar las actuaciones administrativas y garantizar los derechos de los padres biológicos.

La nueva Ley 26/2015, va a modificar el artículo 2 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996, en lo que se refiere al concepto jurídico del “interés superior del menor”, concretando el concepto jurídico indeterminado, incorporando tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como los criterios del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. En esta convención, en su art. 3, párrafo 1, se establece:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niños”.

---

-CHACÓN MARTÍNEZ, cit., pág. 39

-Boletín Informativo de Adopción nº 19 de la Junta de Castilla y León; Memoria Verificada (SG) 03 20.10 2011, Adaptación al R.D. 861/2010.

-Ley Orgánica 8/2015, de 22 de Julio y Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia.

-<https://www.revistalatoga.es/la-intervencion-del-ministerio-fiscal-en-via-administrativa-y-judicial-en-materia-de-proteccion-de-menores/>

El Comité de las Naciones Unidas señala asimismo que se dará un triple concepto al interés superior del niño:

a) Un derecho sustantivo:

Que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental:

Cuando una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en el Convenio y en sus Protocolos facultativos, establecen un marco imperativo.

c) Una norma de procedimiento:

Cuando se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión sobre éste. La evaluación y determinación del interés del niño requieren garantías procesales, además de la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. Los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho de decisión y que se ha respetado atendiendo a al superior interés del niño.

Así las cosas, deberán tenerse en cuenta por el legislador una serie de criterios a los efectos de interpretación y aplicación en cada caso del interés superior del menor, son los denominados *Criterios Generales*:

- Art. 2.2.a) LOPJM: Protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas.

- Art. 2.2.b): La consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal, en el proceso de determinación de su interés superior.

- Art. 2.2.c): La conveniencia de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. Se priorizará la permanencia en su familia de origen y se preservará el mantenimiento de sus relaciones familiares, siempre que sea posible y positivo para el menor. Caso de acordarse una medida de protección, se priorizará el acogimiento familiar frente al residencial (...)

- Art. 2.2.d): La preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad.

Estos criterios deberán ponderarse en función de una serie de criterios generales como son:

- La edad y madurez del menor;
- La necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por su especial vulnerabilidad;
- El irreversible efecto del transcurso del tiempo en su desarrollo;
- La necesidad de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del menor en la sociedad, así como de minimizar los riesgos;
- La preparación del tránsito a la edad adulta e independiente, de acuerdo con sus capacidades y circunstancias personales;
- Aquellos otros elementos de ponderación que, en el supuesto concreto, sean considerados pertinentes y respeten los derechos de los menores (art. 2.3, apartados a) b) c) d) e) y f) de la LOPJM).

---

-Observación general nº 14, de 29 de mayo de 2013 del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño.

-Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia (BOE de 29 de julio de 2015).

*3.2.5. Reglamentación Autonómica. Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por la que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores, en Castilla y León.*

Con el objetivo de seguir mejorando los instrumentos de protección a la infancia y construir una norma de referencia que sirva a las Comunidades Autónomas, para desarrollar sus respectivas normativas, se aprueba la LOPJM de 1996, cuyo desarrollo normativo ha supuesto en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León la aprobación del Decreto 37/2005, de 12 de mayo, el cual tiene por objeto regular los procedimientos para la valoración de la idoneidad (CI) de los solicitantes de adopción, así como la selección de los adoptantes en aquellos supuestos en los que sean competencia de la Comunidad de Castilla y León como Entidad Pública de Protección de Menores, los procedimientos para constatar, como Autoridad Central, la adecuación y aptitud para adoptar de los solicitantes de adopción internacional, y las actuaciones complementarias relativas a esta materia.

En el marco jurídico de nuestra Comunidad Autónoma nos encontramos también con la Orden FAM/1990/2008, de 10 de noviembre, por la que se regulan la habilitación y autorización de profesionales, y la inscripción y autorización de entidades para dispensar los servicios de asesoramiento y de mediación en el ejercicio del derecho de las personas adoptadas a conocer los propios orígenes, y la organización y funcionamiento de dichos servicios.

En cada una de las CCAA existe un Sistema de Protección al Menor (SPM, en adelante), cuyo objetivo es prestar la asistencia y la protección que requieren los menores. El SPM de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se constituye por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Gerencia de Servicios Sociales, Dirección Técnica de Protección, Servicio Regional de Información sobre Adopción de manera central y por las Gerencias Territoriales de Servicios Sociales de las 9 provincias de Castilla y León.

El Decreto 37/2005, de 12 de mayo, establece las acciones y las medidas que debe llevar a cabo el SPM de la Comunidad Autónoma. Podemos destacar las acciones de prevención establecidas en el artículo 38 y los criterios de actuación para la protección de menores establecidos en el artículo 42.

## Artículo 38. Propuesta de la Comisión de Adopciones

La Comisión de Adopciones, tras examinar los expedientes de los solicitantes previamente declarados idóneos que estén pendientes de asignación de un menor, y puestos éstos en relación con el interés, necesidades y características del menor declarado susceptible de adopción, elaborará una propuesta en la que, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 39 del Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores, se señalará aquel o aquellos que resulten más adecuados, y la elevará al órgano 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.

La Comisión de Adopciones estudia y propone, en su caso, **la idoneidad o no idoneidad** de la familia para llevar a cabo su proyecto adoptivo, especificando el perfil del menor a adoptar (rango de edad, aceptación de grupos de hermanos, características de riesgo, aceptación o no por parte de la familia de la adopción abierta con contactos del menor con algún miembro de su familia de origen, etc.).

La resolución sobre la idoneidad o no idoneidad se dictará por el titular de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León u órgano en quien haya delegado esta competencia.

En caso de que se resolviera la no idoneidad de la familia para la adopción se indicarán las causas que la motivan, no pudiendo presentar nuevo ofrecimiento de valoración hasta que transcurran tres años desde que fue dictada.

La validez de la resolución de idoneidad es de 3 años y se ajustará a lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 37/2005, de 12 de mayo.

La valoración psicosocial deberá ser revisada y actualizada cuando se produzcan acontecimientos o circunstancias personales y/o familiares que supongan un cambio y ser susceptibles de modificar la idoneidad. Será la Comisión de Adopciones la que valore las actuaciones a realizar en cada caso.

Una vez acordado el inicio del procedimiento de valoración, podrá proponerse la paralización del mismo cuando se estime que existen unas circunstancias en la unidad familiar que aconsejan aplazar la valoración definitiva. La paralización se hará por el plazo que en cada caso se determine, si bien este tiempo no podrá superar el límite máximo establecido de 3 años para la validez de la valoración.

Podrán ser motivos de paralización, por ejemplo, cuando se observen condiciones de salud física o psíquica que puedan afectar la crianza del menor, cuando la familia se encuentre inmersa en algún tratamiento de fertilidad, o porque las condiciones económico-laborales así lo aconsejen, entre otros.

En el supuesto de personas que se ofrecen para adoptar que previamente hayan adoptado un menor o hayan tenido hijos biológicos, la valoración no se realizará antes de que transcurran 18 meses desde la resolución de guarda con fines adoptivos, o de la resolución judicial que constituyó la adopción en el caso de menores adoptados en otros países, o del nacimiento del hijo respectivamente, con el fin de proporcionar un tiempo mínimo y necesario de adaptación del nuevo niño a la familia.

Las resoluciones en las que se acuerde la exclusión temporal de un expediente del procedimiento de selección o se ponga fin a éste podrán ser impugnadas ante la jurisdicción civil, sin que sea necesaria la interposición de reclamación previa en vía administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (art. 42 del Decreto 37/2005, de 12 de mayo).

---

-<https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/como-obtener-idoneidad-adoptar.html>

-Decreto 37/2005, de 12 de mayo de 2005, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores.

## 4.- PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

### 4.1.Fase previa a la judicial. Propuesta de Adopción por entidad pública referenciada.

Comenzar este apartado haciendo referencia a la reforma del Código Civil del año 2005, que permitió recoger el matrimonio entre personas del mismo sexo, un hito histórico y un paso más para poder convertirse en padres, a través de la adopción, de una manera sustantiva con independencia del sexo.

Al respecto existen dos normas importantes: ley de 26/2015 y 8/2015 (desarrolladas en el epígrafe correspondiente a la Evolución Normativa), en el ámbito de protección de la infancia y la adolescencia y en el de la adopción, respectivamente, con ellas surgen una serie de cambios que vienen a mejorar el derecho en esta materia dentro de la sociedad Española. Uno de los objetivos es una protección uniforme en todo el territorio en el ámbito de la adopción, la cual tiene una singularidad a la vez que autonomía al ser las Gerencias de Servicios Sociales las que tienen la competencia en la CCAA.

Desde el punto de vista de la protección del menor, estas normas del 2015 ponen el énfasis en la protección del menor al poner por escrito lo que ya se reflejaba en las resoluciones judiciales de los tribunales, aportando seguridad jurídica. Medidas estables sobre las medidas temporales en el interés superior del menor, dotándoles de una estabilidad para evitar la entrada y salida de éstos en centros de acogida. Medidas esenciales para su desarrollo en una familia, bien por adopción o por **acogimiento**: una figura, esta última, importante en el momento actual.

### EL ACOGIMIENTO

En esta materia, la reforma de 1996, vino a reforzar las facultades de la Administración, a través del acogimiento provisional, del art. 173 del CC, en cuanto que, la entidad pública puede acordar, en interés del menor, un acogimiento provisional familiar y puede ser acordado por la Entidad Pública de referencia, cuando los padres no consientan o se opongan al acogimiento y subsistirá mientras se tramita el preceptivo expediente, en tanto no se produzca resolución judicial por Auto.

Tal acogimiento se introdujo para paliar la situación que se producía con el acogimiento familiar (introducido por la Ley 21/1987), que sólo puede constituirse por la Entidad Pública, cuando concurre el consentimiento de los padres.

En otro caso debe dirigirse al Juez, para que éste sea quién constituya el acogimiento. La aplicación de éste precepto había obligado hasta ahora, a las entidades públicas competentes a internar a los menores en algún centro de acogida, incluso en aquellos casos que la familia extensa ha manifestado su intención de acoger al menor, por no contar con el consentimiento de los padres, con el consiguiente perjuicio psicológico y emocional que ello lleva consigo para los niños, que se ven privados innecesariamente de la permanencia en la familia de origen y también está presente esta tendencia desjudicializadora, en materia de adopción en cuanto el requisito de la idoneidad de los adoptantes, ha de ser apreciado por la EP, si esta es la que formula la propuesta previa de adopción a los tribunales, en tanto que es la que efectúa el proceso de selección de las personas que estima idóneas, salvo cuando el adoptante, solicita la adopción del hijo de su consorte, en las que la aprecia directamente el Juez.

Se da una prioridad en estas normas, o sea, a las medidas consensuadas frente a las medidas impuestas: la adopción abierta de integración, consensuada con la familia originaria o biológica de los menores adoptados (contacto con hermanos, con vínculos biológicos, etc.). Con ello se simplifica el concepto de la figura del acogimiento cuando no es necesario el ámbito judicial.

#### **4.2. La Fase Previa a la Adopción. Certificado de Idoneidad.**

Todos los solicitantes habrán de completar, como requisito previo para la declaración de idoneidad, un proceso de formación acerca de las responsabilidades parentales, el contenido e implicaciones de la adopción y las características diferenciales de ésta en relación a otras formas de paternidad, que les facilite la reflexión y toma de decisiones y contribuya a que, en su momento, puedan procurar la mejor integración y desarrollo del menor adoptado. Para la obtención de la acreditación y la obtención del preceptivo Certificado de Idoneidad (CI) deberá completar el proceso de formación, siendo necesario que los solicitantes hayan asistido a la totalidad de las sesiones que conformen el curso.

La información y formación son derechos y obligaciones de los adoptantes (Ley de Protección del Menor, Reglamento Internacional, etc.), la cual nos debe llegar por parte de las CCAA. Se trata de formación obligatoria de acuerdo con la Orden FAM/970/2007, de 25 de mayo, acreditando la formación, una vez concluido las cinco sesiones, atendidos presencialmente por Diplomados en Trabajo Social, proporcionando a todas las familias

interesadas en adopciones, tanto de Castilla y León como de adopción internacional, una información de calidad, homogénea y actualizada sobre el tema.

Las Asociaciones en el campo de la adopción o Entidades Colaboradoras en la Adopción (ECAI), son de vital importancia, sobre todo en el ámbito internacional, al cubrir las carencias de la administración en aquellas situaciones en las que ésta no llega. Esta formación e información, así como las campañas publicitarias, cada vez son más accesibles.

La duración del proceso de formación obligatoria se organizará como un curso de 10 horas de duración, distribuidas en 4 sesiones de 2 horas y media por semana, ayudando así a los participantes a reflexionar y asimilar contenidos, preferentemente en horario de tarde o sábados para facilitar la asistencia. Los grupos como regla general no serán inferiores a 10 personas ni superior a 22.

Estos cursos se convocan en función de las demandas de solicitantes, pero se garantiza como mínimo un curso por trimestre. La impartición de los cursos de formación y los materiales en ellos facilitados no supondrán coste alguno para los solicitantes. La acreditación oficial de cumplimiento total del proceso de formación o de estar exento del mismo, se incorpora como un documento más al expediente de los solicitantes.

Esta valoración será elevada a la Comisión de Valoración correspondiente, y teniendo en cuenta los informes técnicos emitidos sobre los solicitantes de adopción en los supuestos contemplados, tomará acuerdo formal sobre los resultados de la valoración técnica, y elaborará un informe resumen normalizado y efectuará propuesta inicial en la que se especificará el pronunciamiento favorable o desfavorable sobre la idoneidad o no de los solicitantes desde la consideración preferente del interés de los menores.

---

-Boletín Informativo de Adopción nº 19 de la Junta de Castilla y León; Memoria Verificada (SG) 03 20.10 2011, Adaptación al R.D. 861/2010.

-<https://www.revistalatoga.es/la-intervencion-del-ministerio-fiscal-en-via-administrativa-y-judicial-en-materia-de-proteccion-de-menores/>

-<http://adoptivanet.info/empezando/registro-nacional.php>

### **4.3. Solicitud del procedimiento de Adopción.**

Posteriormente al mencionado procedimiento de valoración inicial (CI), tendrá lugar el procedimiento de adopción propiamente dicho, con presentación de la solicitud y demás requisitos exigibles por el Decreto 37/2005, de 12 de mayo.

El procedimiento de adopción se iniciará mediante solicitud presentada en la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de la provincia del domicilio de los adoptantes, tanto en adopción nacional como internacional, o simultaneada. Esta podrá realizarse por parte de los adoptantes tanto de manera presencial, documental o incluso electrónica.

En cuanto a los Criterios de Selección del Adoptante, la propuesta de selección se realizará atendiendo a la edad y características del menor que haya de ser adoptado y en base a los criterios establecidos. Cuando los menores tengan edades inferiores a los dieciocho meses se seguirá como norma general el orden cronológico de antigüedad de las solicitudes de adopción suscritas por quienes hayan sido declarados idóneos para la adopción en estos casos.

Se dará un estricto cumplimiento de los requisitos generales, conforme establece la normativa de aplicación, Decreto 37/2005, de Castilla y León, el cual desarrolla el art. 176 del CC, que dispone que “la adopción se constituye por resolución judicial”. Una vez que el juez ha comprobado que las normas para la adopción han sido cumplidas y que conviene al menor, se constituirá la adopción, creando una relación jurídica de filiación entre adoptante y adoptado, salvo excepciones.

Son requisitos que integran la capacidad para ser adoptante, según establece el Código Civil los siguientes:

- 1) El adoptante debe tener capacidad jurídica, aptitud para ser titular de derechos y deberes; tener capacidad de obrar, aptitud para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos.
- 2) El art. 175 del C.C., dispone que la adopción requiere que el adoptante sea mayor de 25 años. En la adopción por ambos cónyuges, basta con que uno de ellos haya

alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos 14 años más que el adoptante.

3) El art. 175.2 del C.C., prevé que únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, se podrá adoptar a un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación hubiese existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido 14 años.

4) El código exige que los dos adoptantes sean matrimonio o formen pareja estable con relación de afectividad analógica a la conyugal. No exige que el matrimonio haya tenido una duración mínima, ni siquiera exige la convivencia entre los cónyuges.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, se exigirá la residencia en alguno de los municipios de la Comunidad, con una antigüedad de al menos 6 meses, asimismo en solitudes de parejas se requiere la estabilidad de convivencia de al menos 2 años.

Esto significa una multiplicidad de procedimientos, tantos como CCAA con sus normativas de aplicación, al tener la competencia delegada en éstas.

Una vez finalizado el procedimiento de Adopción con sentencia firme del Juzgado Civil competente (Juzgado de Primera Instancia) por parte de la Administración deberá procederse a la inscripción del menor en el Registro de Atención y Protección a la Infancia, «Sección Tercera: De adopciones», «Subsección de menores en situación de ser adoptados». Esta inscripción registral será acordada, a propuesta de la respectiva Comisión de Valoración, por el órgano que tenga atribuida la superior dirección y supervisión de los servicios de protección a la infancia en cada ámbito territorial.

En la «subsección de menores en situación de ser adoptados» se inscribirán inicialmente todos los datos relativos a cada menor que puedan tener relevancia para el oportuno expediente de protección, así como las incidencias que afecten a su caso y, a partir de ese momento, puedan producirse. En éstas, además de observarse las disposiciones de la legislación reguladora de la protección de datos de carácter personal, se cuidará y garantizará la **máxima reserva sobre la identidad de las personas implicadas en el proceso de adopción.**

## **5. LA IMPORTANTE FUNCIÓN DEL REGISTRO CIVIL EN EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN.**

La inscripción del nacimiento en el Registro Civil es la prueba habitual y primordial del nacimiento. Se contempla en el artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, el cual establece lo siguiente: 1.- “Son inscribibles los nacimientos de las personas, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Código Civil. 2.- La inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar de nacimiento, identidad, sexo y, en su caso, filiación del inscrito”.

En el ámbito de la protección a la infancia, se establece la no obligatoriedad de la madre que renuncia a su hijo en el momento del parto a promover la inscripción del nacimiento, obligación que corresponderá a la Entidad Pública correspondiente.

La Ley 19/2015, de 13 de julio, que modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, instaura la certificación médica electrónica a los efectos de la inscripción en el Registro Civil de los nacimientos.

El menor solo puede inscribirse en el registro como hijo después de la sentencia de adopción plena. Antes y durante el periodo pre-adoptivo conserva sus nombres y apellidos y la filiación de origen. Una vez obtenida la adopción plena se realizará la inscripción así como una nueva partida de nacimiento del menor. Si el niño o niña es de nacionalidad española, estará ya inscrito en el Registro Civil español. Para la constancia registral de esta adopción, basta remitir el testimonio del auto que constituye dicha adopción al Registro Civil en que consta inscrito el nacimiento del adoptado, para que se inscriba al margen la adopción constituida y los apellidos que derivan de la misma.

Al realizar la inscripción se dará los nuevos apellidos al menor, que pueden ponerse en el orden que quiera la familia, y se modificará el nombre del padre y/o madre biológicos. Puede pedirse que la nota marginal referente a la adopción no aparezca.

**En este punto encontraremos, en opinión del que suscribe, una transgresión a la protección de datos del carácter particular que desarrollaremos más adelante. Se da la situación de que hasta el momento del acuerdo de Auto Judicial, el menor ha figurado con su nombre y apellidos biológicos (u originarios), los cuales han sido plasmados en todos y cada uno de los documentos obrantes tanto en el expediente**

tramitado por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales, como por parte del expediente judicial tramitado en el Juzgado de lo Civil competente por razón de la materia.

Estos datos serán proporcionados por el Registro Civil (originario) o de inscripción del menor con anterioridad a la formalización de la adopción y posteriormente, los padres adoptantes, deberán requerir de éste una certificación en la que constarán todos los datos biológicos del menor para su posterior traslado y anotación en el Registro Civil del domicilio de los padres adoptantes.

Para la solicitud de inscripción de la adopción deben comparecer ante el Registro Civil el padre y la madre adoptivos. En la adopción nacional, el proceso judicial se realiza mientras el menor se encuentra ya en periodo de adaptación dentro de la familia adoptiva, durante el acogimiento pre adoptivo.

Será la misma administración de la Comunidad Autónoma la encargada de presentar la demanda de adopción junto con toda la documentación necesaria ante el juzgado. La familia no interviene de forma directa en el proceso hasta que se le requiere para ir al juzgado a ratificar que quiere continuar con la adopción de ese menor que tiene en acogimiento. Es un procedimiento de jurisdicción voluntaria por lo que no se precisa abogado ni procurador.

Los padres biológicos deben dar su consentimiento a la adopción del menor, siempre y cuando no estén privados de la patria potestad por sentencia judicial o se encuentren imposibilitados para dar esta autorización.

Una vez firmada la sentencia, la adopción es irrevocable y establece que los nuevos padres tienen exactamente los mismos derechos y obligaciones que los demás padres, al igual que tampoco se hacen distinciones entre los hijos biológicos o adoptados.

Si el adoptando es de nacionalidad española, estará necesariamente inscrito en el Registro Civil español. Para la constancia registral de esta adopción, basta la remisión de testimonio del Auto que la constituye al Registro Civil en que consta inscrito el nacimiento del adoptado, para que se inscriba al margen la adopción constituida y los apellidos que derivan de la misma.

A partir de aquí puede solicitarse por el/los adoptante/s:

- Del Registro Civil, certificación en la que conste la inscripción de nacimiento: "la extensión en el folio que entonces corresponda, de una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido las circunstancias personales de los padres adoptivos, la oportuna referencia al matrimonio de éstos" (art. 77 y 307 RRC).

- Si el Registro Civil en que consta inscrito el nacimiento del adoptado es distinto de aquel en el que los adoptantes tienen su domicilio, pueden solicitar que se traslade la inscripción principal de nacimiento y su marginal de adopción, del Registro donde consta al del domicilio del nacido o de sus representantes legales y la "extensión en el folio que entonces corresponda, de una nueva inscripción de nacimiento en al que solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido las circunstancias personales de los padres adoptivos, la oportuna referencia al matrimonio de éstos" (art. 20, 1º LRC y 77 y 307 del Reglamento del Registro Civil (RRC)).

En este caso en el Registro del domicilio no se practican dos inscripciones, sino una, aquélla en la que únicamente se hacen constar los datos de filiación adoptiva y referencia a la inscripción de origen, cancelándose la inscripción que se traslada en el Registro Civil de origen mediante asiento en el que se refleja donde ha sido trasladada (art. 77 RRC).

---

- RUIZ-RICO RUIZ, J.M.; MORENO-TORRE HERRERA, M.L.; *Manual básico de Derecho Civil*; Editorial Tecnos, Madrid 2016, pág. 46.

-Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

-Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.

-<http://adoptivanet.info/empezando/registro-nacional.php>

## 6. ESPECIAL MENCIÓN A LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PARTICULAR EN RELACIÓN CON EL SUPERIOR INTERÉS DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN.

Los derechos fundamentales que se consagran en la Constitución Española se interpretarán, según establece el art. 10.2º CE, de conformidad con lo que establecen la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Estado Español. En este sentido, es básica la norma contenida en el art. 53 CE, según el cual los derechos y libertades contenidos en el Capítulo II, del Título I, vinculan a todos los poderes públicos. Es cuestión doctrinalmente discutida en aras a la tutela de tales derechos, considerando los autores, casi por unanimidad como *Derechos de la Libertad*: los límites establecidos en ciertas leyes especiales, entre ellos las que desarrollan el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y la **protección de la juventud y la infancia**.

En nuestro ordenamiento jurídico se dispone el artículo 18.4 CE, que:

*“la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos, y el pleno ejercicio de sus derechos”.*

Su desarrollo legal lo constituye la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, que contiene la normativa fundamental en el Derecho Español, desarrollada por R.D. 1720/2007, de 21 de diciembre.

### 6.1 Búsqueda de los Orígenes

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha modificado el apartado 5 del artículo 180 del Código Civil y, además, introduce un nuevo apartado 6, el cual reconoce expresamente el derecho de las personas adoptadas a conocer su orígenes biológicos. En el caso concreto de la comunidad autónoma de Castilla y León, sin embargo, ya había regulado este derecho antes que la normativa estatal, mediante la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, concretándose posteriormente con el Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por la que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores, en cuanto a las actuaciones de orientación y asesoramiento, y concluyendo con la publicación de la Orden FAM/1990/2008, de 10 de noviembre, por la que se regulan la habilitación y autorización de

profesionales que llevan a cabo los servicios de asesoramiento y mediación en la búsqueda de orígenes del adoptado.

Su objeto consiste en proporcionar el servicio de asesoramiento y mediación a las personas adoptadas en la Comunidad de Castilla y León que deseen ejercer su derecho a conocer sus propios orígenes, así como a los miembros de su familia biológica o personas con las que hubieran mantenido una acreditada relación de especial significación antes de la adopción.

Los interesados podrán demandar de la administración actuaciones de asesoramiento en los siguientes aspectos:

- Información y orientación a la persona adoptada, con carácter previo al ejercicio del derecho, sobre la trascendencia y consecuencias de dicho ejercicio.
- Transmisión al adoptado de los datos de su expediente en las condiciones establecidas y de todas las anotaciones marginales que su familia biológica o personas de cualificada relación con el adoptado previas a la adopción, hubieran dejado para el adoptado en el expediente.
- Información y asesoramiento a los miembros de la familia biológica de la persona adoptada o asimilados sobre las posibilidades de hacer una anotación marginal en el expediente de la persona adoptada, pudiendo dejar un legado o mensaje de desear contactar con el mismo, a la cual la persona adoptada podrá acceder si voluntariamente así lo solicita en algún momento.

Así como actuaciones de mediación:

Se realizarán solo a petición de los adoptados y una vez hayan pasado por el asesoramiento previo y deseen contactar con algún miembro de su familia biológica o asimilada.

Se proporcionará apoyo al adoptado en la localización de los miembros de su familia biológica o asimilada con los que desee contactar, y en su caso, se apoyará a todos los implicados en preparar y facilitar el contacto y/o encuentro entre ellos.

Si no ha sido posible contactar con los miembros de su familia biológica o asimilada, el adoptado podrá hacer una anotación marginal indicando su autorización para que se le localice en el caso de que algún pariente se interese por el mismo.

Podrán solicitarlo las personas que fueron adoptadas en su día en la Comunidad de Castilla y León, mayores de 18 años o menores de edad representados por sus padres o tutores, que opten libremente.

También podrán los miembros de la familia biológica del adoptado o asimilados que quieran hacer constar mediante anotación marginal su deseo de conocer algún dato sobre éste, propiciar encuentro y/o depositar legado/comunicación, condicionado a la mayoría edad del adoptado.

---

<https://www.tramitacastillayleon.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionElectronica/es/Plantilla100Detalle/1251181050732/Tramite/1264142153693/Tramite>

Búsqueda de orígenes de las personas adoptadas.

-Boletín Informativo de Adopción nº 19 de la Junta de Castilla y León; Memoria Verificada (SG) 03 20.10 2011, Adaptación al R.D. 861/2010.

## 6.2 Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fue con la Instrucción de 15 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre constancia registral de la adopción (BOE nº 52/1999, de 2 de marzo), la que supuso un importante avance en la protección de la intimidad personal y familiar, al establecer una serie de medidas tendentes a evitar la publicidad de las filiaciones adoptivas.

Dicha Instrucción tiene su causa en el artículo 21 del Reglamento del Registro Civil que no permite, sin autorización especial, la publicidad de la filiación adoptiva o de las circunstancias que puedan descubrir este carácter. Se trata de preservar, en interés del menor, que se conozca dicha filiación o cualquier otra circunstancia de la que ésta pueda deducirse:

### *Artículo 21*

*No se dará publicidad sin autorización especial:*

*1.º De la filiación adoptiva o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter y del cambio del apellido Expósito u otros análogos o inconvenientes.*

*(...)*

*4.º De los documentos archivados, en cuanto a los extremos citados en los números anteriores o a circunstancias deshonrosas o que estén incorporados en expedientes que tengan carácter reservado.*

*(...)*

*La autorización se concederá por el Juez Encargado y sólo a quienes justifiquen interés legítimo y razón fundada para pedirla. La certificación expresará el nombre del solicitante, los solos efectos para que se libra y la autorización expresa del Encargado. Este, en el registro directamente a su cargo, expedirá por sí mismo la certificación.*

### *Artículo 22*

*No obstante, no requieren autorización especial para obtener certificación:*

*1.º Respecto de los extremos a que se refiere el número primero del artículo anterior, el propio inscrito o sus ascendientes, descendientes o herederos. Respecto de la adopción plena, el adoptante o el adoptado mayor de edad, y respecto de la simple, además, los herederos, ascendientes y descendientes de uno y otro.*

*(...)*

*4.º Respecto de los documentos archivados, las personas antes referidas en los distintos supuestos, y cuando se trate de resolución notificada, el destinatario de la notificación.*

(...).

*Tampoco requieren autorización los que tienen bajo su guarda las personas antes referidas y los apoderados especialmente por aquéllos o éstas. Aunque el apoderamiento escrito o la guarda no consten fehacientemente, el Encargado discrecionalmente podrá estimarlos acreditados.*

*En la certificación se expresará, en todos los supuestos de este artículo, el nombre del solicitante.*

Una de las circunstancias reveladoras de una filiación adoptiva puede ser la relativa al lugar del nacimiento, especialmente, cuando éste ha acaecido en un país remoto. Por ello, es conveniente que la publicidad de este dato quede limitada y sujeta a la autorización especial que el citado artículo 21 del Reglamento establece y, a tal efecto, procede que se permita que no conste en la inscripción de la adopción el lugar real del nacimiento del adoptado y que en sustitución pueda solicitarse que conste el correspondiente al domicilio del adoptante o adoptantes, por atribución a éstos de la facultad similar que el apartado 2 del artículo 16 de la Ley del Registro Civil otorga a los padres biológicos.

La Instrucción citada no previó este supuesto, pero el notable incremento experimentado por las adopciones internacionales, que han pasado a ser, con diferencia, mayoritarias respecto de las nacionales, aconseja que sea ahora contemplado para que la finalidad perseguida por dicha Instrucción continúe siendo efectiva.

La DGRN posteriormente adoptó el acuerdo de modificar la regla primera de la Instrucción de esta Dirección General de 15 de febrero de 1999, sobre constancia registral de la adopción, mediante la adición de un segundo párrafo, quedando redactada dicha regla de la siguiente manera:

*"Una vez extendidas en el Registro competente la inscripción principal de nacimiento y la marginal de adopción, si el matrimonio adoptante lo solicita durante la minoría de edad del adoptado, podrá extenderse en el folio que entonces corresponda, una nueva inscripción de nacimiento en la que constarán solamente, además de los datos del nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la oportuna referencia al matrimonio de éstos".*

**Esto supone una transgresión a la protección de datos de carácter particular al ponerse de manifiesto la identidad de los padres biológicos, en conocimiento a partir de este momento de los padres adoptantes. Aunque en un primer momento se planteó esta exclusión por parte de la Instrucción de la DGRN, posteriormente en nueva instrucción de fecha 1 de julio de 2004, que contradijo la anterior de fecha 1999, lo que evidencia una falta de unanimidad en la materia así como inseguridad jurídica por parte del legislador.**

En el caso concreto de Castilla y León, cuando se produce una filtración en este eslabón de la cadena, se da uno de los casos establecidos en el Decreto 37/2005: “Exclusión temporal de un expediente de procedimiento de selección”:

1. Cuando durante el procedimiento de selección se aprecien circunstancias de carácter coyuntural que, por su previsible evolución o posibilidad de desaparición, compensación o cambio, aconsejen aplazar la consideración de un concreto expediente, éste será temporalmente excluido de dicho procedimiento de selección, de oficio o a instancia de los solicitantes, por el plazo máximo que en cada caso se determine, y se notificará a estos, expresando los motivos existentes para ello y las condiciones necesarias para su inclusión en un futuro procedimiento.

En todo caso y con independencia de que concurran varias causas de exclusión apreciadas en momentos sucesivos, no podrá superar ésta en total el límite máximo de tres años desde que se acordara inicialmente.

2. La resolución acordando la exclusión temporal de un expediente del procedimiento de selección será dictada, una vez oídos los interesados y previo informe de la Comisión de Adopciones, por el órgano unipersonal al que corresponda la dirección y gestión operativa del organismo al que vengán atribuidas las funciones de la Entidad Pública de Protección de Castilla y León.

3. La inclusión del expediente en alguno de los procedimientos de selección posteriores se producirá una vez desaparezcan las causas que motivaron su exclusión temporal o los solicitantes comuniquen formalmente el cumplimiento de las condiciones establecidas, conservando éstos la idoneidad declarada y, en su caso, el orden de antigüedad que inicialmente correspondiera.

4. Transcurrido el plazo máximo determinado en cada caso para la exclusión temporal de un expediente sin que concurran las condiciones necesarias para su inclusión en un nuevo procedimiento de selección, se producirá su caducidad.

Las resoluciones en las que se acuerde la exclusión temporal de un expediente del procedimiento de selección o se ponga fin a éste podrán ser impugnadas ante la jurisdicción civil, sin que sea necesaria la interposición de reclamación previa en vía administrativa, de conformidad con lo previsto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Un ejemplo real ocurrió en la tramitación de un expediente de adopción nacional en el que por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales, se propuso a unos padres adoptantes, con certificado de idoneidad, y una espera en lista que alcanzaba los 3 años a un niño en adopción. En un primer intercambio de información se le adelantó a estos padres una “ficha” del futuro niño adoptado con unos datos de carácter personal, originarios o biológicos –nombre, apellidos y localidad de nacimiento-, que no deberían haber trascendido en esa fase del expediente. Lógicamente en cuanto se detectó el error, saltaron todas las alarmas y se comunicó a los padres adoptantes que se suspendía el proceso de adopción, acordándose la “exclusión del expediente”. Debían olvidarse del ofrecimiento realizado por la administración y volver a la lista, en el mismo puesto que ocupaban anteriormente, hasta que se les realizara una nueva propuesta. Esta situación como se ha indicado en el apartado anterior, podía haber sido impugnada ante la jurisdicción civil, lo cual provocaría la depuración de responsabilidades ante un error de esa magnitud por parte de la administración pública – protección de datos de carácter personal-, pero probablemente no así la retroacción del ofrecimiento del adoptado a los adoptantes.

---

-Instrucción de 1 de julio de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica la regla primera de la Instrucción de 15 de febrero de 1999, sobre constancia registral de la adopción.

- [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/rrc.t1.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rrc.t1.html); Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.

-Boletín Informativo de Adopción nº 19 de la Junta de Castilla y León; Memoria Verificada (SG) 03 20.10 2011, Adaptación al R.D. 861/2010

-Decreto 37/2005, de 12 de mayo, sobre procedimiento de adopción en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

-Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, que contiene la normativa fundamental en el Derecho Español, desarrollada por R.D. 1720/2007, de 21 de diciembre

### **6.3 Tramitación del Proceso de Adopción y datos que se proporcionan a los padres adoptantes: Gerencia Territorial de Servicios Sociales. Juzgado encargado del Registro Civil.**

Por la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de la provincia de solicitud de adopción del menor, formado el oportuno expediente y seguido el proceso de valoración por el cual se declara la idoneidad de los solicitantes para adoptar, por resolución de la Gerencia de Servicios Sociales, se Acordará el inicio del Procedimiento de Adopción, una vez vista la solicitud y la documentación íntegra del expediente, a propuesta de la Comisión de Valoración, emitiéndose el correspondiente Acuerdo.

A propuesta de la Comisión de Adopciones, el Gerente de Servicios Sociales resolverá la selección de la concreta familia para el concreto menor y declarará ser susceptible de adopción.

Con posterioridad y previa propuesta por parte de la Gerencia de Servicios Sociales, se propondrá la Adopción del menor al Juzgado de lo Civil competente (art. 176 c.c.), oído el Ministerio Fiscal y previo el informe de éste para la adopción pretendida. El Juez citará a los adoptantes para que presten su consentimiento, así como a los padres biológicos del menor.

Una vez comprobado el cumplimiento por parte de los adoptantes de los requisitos del art. 175 del C.C., así como que no concurren en ellos ninguna prohibición legal, extremos que han sido previamente acreditados en el expediente correspondiente: de idóneas condiciones económicas, personales, familiares y sociales de los adoptantes, así como su relación personal con el adoptante a través del acogimiento pre adoptivo (en caso de que este se produjera). Por Auto Judicial se constituirá la Adopción de este menor a favor de esta familia, al considerar que la misma debe ser aprobada y **estimándose beneficiosa para el menor** la adopción propuesta (aquí tenemos el Superior Interés del Menor aplicado al ámbito de la Adopción).

Por Auto del Juez competente se acordará la adopción del menor con todos los efectos legales inherentes, entre otros el que el menor adoptado pase a llamarse en delante de la manera que los padres adoptantes decidan.

Se da la situación de que hasta el momento de este acuerdo de Auto Judicial, el menor ha figurado con su nombre y apellidos biológicos (u originarios), los cuales han sido plasmados en todos y cada uno de los documentos obrantes tanto en el expediente tramitado por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales, como por parte del expediente judicial tramitado en el Juzgado de lo Civil competente por razón de la materia.

Una vez firme este Auto, se expedirán los testimonios del mismo, remitiéndose uno de ellos para su inscripción al Sr. Encargado del Registro Civil de procedencia del menor (en adopción nacional), en el que consta inscrito el nacimiento del menor adoptado.

Posteriormente y una vez firme el Auto de adopción y acordada la terminación del procedimiento y archivo de las actuaciones de adopción por parte de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales, se procederá a la cancelación de la inscripción registral correspondiente.

Será por parte de los padres adoptantes la inscripción marginal del nuevo nombre que pretendan darle a su hijo en el Registro Civil correspondiente al de su domicilio, para lo cual procederán a solicitarlo al Registro Civil.

El Registro Civil expedirá una “cédula de entrega” de una certificación literal de nacimiento en la que consta la anotación marginal del cambio de nombre. **Es en esta certificación en la que el Registro Civil exclusivo, de la provincia de nacimiento del menor adoptado, al encontrarse la misma entre los supuestos de publicidad restringida recogidos en el art. 21 del Reglamento Civil, remitirá al Registro Civil del nuevo domicilio del adoptado para su entrega a los interesados o a las personas reflejadas en el art. 22 del Reglamento del Registro Civil, Certificación de Nacimiento del menor adoptado con expresión de todos los datos de carácter particular referente a los padres biológicos.** Esta certificación a pesar de producirse con aplicación de la autorización prevista en el art. 26 del Reglamento del Registro Civil, contiene una reproducción literal del asiento correspondiente, obrante en el Tomo – página – sección, del Registro Civil de procedencia del menor adoptado.

Es aquí, en mi opinión donde se produce una clara transgresión de la Protección de datos de carácter particular, al ponerse de manifiesto unos datos que no debieran ser del conocimiento de los padres adoptivos. Así se contemplaría en la normativa del

derecho de búsqueda de sus orígenes biológicos del menor, cuando tenga los 18 años de edad. Datos que deberían permanecer hasta ese momento oculto, tanto a los padres adoptantes para el menor adoptado, pues es posible que por indiscreción de los padres, esos datos lleguen a conocimiento del menor.

---

-Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

-Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.

-Decreto 37/2005, de 12 de mayo de 2005, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores.

Publicación: BOCyL n° 95, de 9 mayo de 2005. creto 37/2005, de 12 de mayo.

## 7. CONCLUSIONES

Partiendo del amplio concepto del superior interés del menor dentro del Orden Civil. He comenzado por desarrollar su evolución histórica, normativa y de reconocimiento de derechos, hasta centrarme en la ADOPCIÓN en el ámbito territorial concreto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En esta comunidad se encuentra regulada, entre otros preceptos, por el Decreto 37/2005, de 12 de mayo de 2005, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores.

Ha sido intención del que suscribe adentrarme en un análisis pormenorizado de los distintos trámites que se realizan a lo largo de un procedimiento de Adopción, describiendo y desgranando cada uno de ellos, para tener un campo de visión más amplio del apartado concreto al que pretendía llegar, cual es, **la protección de datos de carácter personal** a lo largo del mencionado procedimiento de adopción, situación ésta que se encuentra regulada tanto por la Ley del Registro Civil (arts. 21 y 22), como por el Reglamento del Registro Civil, y desarrollados a su vez por la Instrucción de 01 de julio de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

De cuyo análisis se extraen las siguientes CONCLUSIONES:

**Primera.-** El interés superior del menor ha sido una construcción socio- cultural que a lo largo del siglo XX se ha concretado y definido jurídicamente, para salvaguardar los derechos de los menores ante las distintas circunstancias y situaciones vitales, siendo el siglo XX clave para su extensión, ampliación y conformación de éste, alcanzando su máximo exponente.

El salto a lo público de éste abrió un nuevo contexto institucional y legislativo que durante los siglos XIX y XX transformaron y consolidaron los derechos jurídicos del menor.

El reconocimiento jurídico de derechos personales, encontrando el punto de partida en el Código Civil de 1889, el cual se adaptó posteriormente a las estipulaciones de la Constitución Española de 1978. Posteriormente y gracias a diferentes leyes: Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción; Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la ley de Enjuiciamiento Civil –LOPJM-, que ha supuesto un antes y un después en la protección

jurídica del menor en España, así como la Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia (BOE de 29 de julio de 2015).

Esta protección jurídica del menor ha desarrollado en los últimos años una atención especial en lo relativo a la **Protección de datos de carácter personal**, del cual y tras un detallado análisis se han extraído las carencias puestas de manifiesto a lo largo de este trabajo.

**Segunda.-** La Ley de Registro Civil, protege el acceso a los datos de carácter personal del menor, como así se desprende del art. 21, apartado 2, de la misma, permitiendo el acceso a éstos solamente en casos tasados que justifiquen un interés legítimo y razón fundada, previa autorización por el Juez encargado.

No obstante lo anterior, a reglón seguido se viene a establecer por el art. 22 de la misma Ley el acceso a estos mismos datos sin autorización especial para la obtención de certificación, por ascendientes, descendientes o herederos. Un amplio abanico de personas que bien por consanguinidad o por afinidad facilita de una manera incomprensible un acceso relativamente sencillo a esta clase de datos que en principio se presumen de especial protección y de carácter personal.

Esto denota una contrariedad o falta de definición en cuanto a la expedición de esta clase de datos de carácter persona que en mi opinión no debiera de producirse.

**Tercera.-** La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, en los importantes cambios introducidos en lo que a la protección de menores se refiere, establecía el carácter prioritario al interés del menor cuando se consagra la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior (biológica), y la creación de una relación de filiación a la que resultan aplicables las normas generales de filiación del Código Civil, estableciéndose así la completa equiparación de efectos entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva.

No obstante lo anterior y la relativa facilidad en el acceso a los datos de carácter personal del menor, ¿cuál sería la razón de ser del apartado correspondiente, epigrafiado en este trabajo: “búsqueda de los orígenes del menor”? Regulado en la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que ha modificado el apartado 5 del artículo 180 del Código Civil y, además, introduce un nuevo apartado 6, el cual reconoce expresamente el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes biológicos. Regulado, a su vez, en el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, concretándose posteriormente con el Decreto 37/2005, de 12 de mayo. Regulación

toda la mentada que resultaría innecesaria si los datos a proteger obran desde un primer momento en poder y conocimiento de los padres adoptantes.

**Cuarta.-** Al dirigirse los padres adoptantes al Registro Civil para efectuar la inscripción de su hijo adoptado, será requisito necesario en el caso de la adopción nacional, entre otros, el haber obtenido previamente certificación del Registro Civil del domicilio de procedencia del menor. En esta certificación se reflejarán de manera inexorable todos los datos de carácter personal y de necesaria protección, como son los datos de filiación y demás de los padres biológicos así como el nombre del menor que ha sido dado por los mismos. Una incongruencia que choca frontalmente con la misma Ley del Registro Civil, desarrollada posteriormente por Instrucciones de la DGRN, que dicen proteger el acceso a estos mismos datos y con la Ley que desarrolla la “búsqueda de los orígenes del menor”, cuya razón de ser carece de sentido, por lo menos en lo que a la adopción nacional se refiere.

Sería una cuestión a analizar y a regular de manera adecuada esta contradicción, suficientemente argumentada a lo largo de este trabajo, que por un lado permite el acceso a datos de carácter personal, dignos de protección, ante una situación, la adopción, de la magnitud y complejidad que ésta representa, por parte de personas que podrían quebrar un principio fundamental como es la protección de datos de carácter personal, reconocido en nuestra Carta Magna. Y por otro pretende salvaguardar, proteger y conservar en el tiempo estos mismos datos para que en un futuro inmediato (mayoría de edad), el menor ahora adoptado, haciendo uso de su derecho a conocer sus orígenes biológicos, pueda acceder a estos mismos datos que ya obran en poder de sus padres adoptantes, y todo ello con la formación de un protocolo y de unos tramites normativamente regulados

**Quinta.-** Aunque en principio regulado de manera “adecuada”, esta situación denota inseguridad por parte del legislador al decir una cosa y a reglón seguido la contraria. Nótese este hecho en las Instrucciones (2) de la DGRN (desarrolladas en este trabajo), en las que en una primera instrucción de fecha 1999, se permitía de manera genérica el acceso a los datos de carácter personal por parte de los padres adoptantes, para posteriormente modificar la anterior instrucción por otra de fecha 01 de julio de 2004, por la que se delimita este acceso por parte de estas personas a unos casos tasados y con unos requisitos concretos. Situaciones estas que deberán ser analizadas de manera pormenorizada por el legislador para tratar de regularlas de forma adecuada y evitar así las carencias puestas de manifiesto.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

- CHACÓN MARTÍNEZ, A: *El interés superior del menor: Historia de un reconocimiento jurídico en los derechos humanos para la infancia*. Ediciones Universidad de Murcia. 2019
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *El interés superior del niño: concepto y delimitación del término*, *Educativo Siglo XXI*, 2012.
- RICO PÉREZ, F: *La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho Civil*; Editorial Montecorvo; Madrid, 1980.
- RODRÍGUEZ BENOT, A: *Manual de Derecho Internacional Privado*, Editorial Tecnos, Madrid, Quinta edición, 2018.
- RUIZ-RICO RUIZ; J.M., MORENO – TORRES HERRERA, M.L: *Manual básico del Derecho Civil* (tercera edición). Editorial Tecnos, Madrid, 2016
- SANZ CABALLERO, S.: *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario*”, Tesis Doctoral, Universitat Jaume I (Cataluña) 1998.

### 8.1.- Boletines y otros Recursos

- Instrucción de 1 de julio de 2004, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se modifica la regla primera de la Instrucción de 15 de febrero de 1999, sobre constancia registral de la adopción. Esto ponerlo en el apartado de Resoluciones jurisprudenciales y de la DGRN.
- Boletín Informativo de Adopción nº 19 de la Junta de Castilla y León; Memoria Verificada (SG) 03 20.10 2011, Adaptación al R.D. 861/2010.
- Observación general nº 14, de 29 de mayo de 2013 del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño.
- Circular de la Fiscalía General del Estado 9/2015, Sobre la Intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.
- MARTÍNEZ GARCÍA, M.I: Ilma. Sra. Fiscal para la Violencia de Género de la Ilma. Audiencia Provincial de Segovia; *Jornadas sobre la adopción* realizadas en el ágora del Campus de Segovia María Zambrano de la Universidad de Valladolid, Segovia 2019.
- MARTÍN GARCÍA.M.L.: Profesora titular de Derecho Civil en Universidad de Valladolid, Campus de Segovia María Zambrano. *Jornadas sobre la adopción* realizadas en el ágora del Campus de Segovia; Segovia 2019.

## 9. WEBGRAFÍA

- <http://adoptivanet.info/empezando/registro-nacional.php>
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-12542>  
«BOE» núm. 161, de 5 de julio de 2004, páginas 24720 a 24720 (1 pág.).
- [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/557001-lo-8-2015-de-22-jul-modificacion-del-sistema-de-proteccion-a-la-infancia.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/557001-lo-8-2015-de-22-jul-modificacion-del-sistema-de-proteccion-a-la-infancia.html)
- [http://catarina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ldin/alvarez\\_e\\_r/capitulo1.pdf](http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/alvarez_e_r/capitulo1.pdf)  
Antecedentes históricos de la adopción (fecha consulta 17/04/2020)
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>  
«BOE» núm. 99, de 25 de abril de 1958, Ley de 24 de abril de 1958 (fecha consulta 17/04/2020)
- <https://espana.leyderecho.org/proyecto-de-codigo-civil-de-1851>  
Enciclopedia Jurídica Online (fecha consulta 17/04/2020)
- [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/555976-l-15-2015-de-2-jul-jurisdicion-voluntaria.html#t2c3](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/555976-l-15-2015-de-2-jul-jurisdicion-voluntaria.html#t2c3) (fecha consulta 13/03/2020)
- [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/rrc.t1.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/rrc.t1.html); Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil
- <https://www.tramitacastillayleon.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionElectronica/es/Plantilla100Detalle/1251181050732/Tramite/1264142153693/Tramite>  
Búsqueda de orígenes de las personas adoptadas. (fecha consulta 20/04/2020)
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2004-12542>  
BOE» núm. 161, de 5 de julio de 2004, páginas 24720 a 24720 (1 pág.)
- [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/ir180795-je.html#i](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/ir180795-je.html#i). (fecha consulta 15/04/2020)
- <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10418-contenido-y-novedades-de-la-ley-29-2015-de-30-de-julio-de-cooperacion-juridica-internacional-en-materia-civil/> (fecha consulta 15/04/2020)
- <https://www.revistalatoga.es/la-intervencion-del-ministerio-fiscal-en-via-administrativa-y-judicial-en-materia-de-proteccion-de-menores/> (fecha consulta 13/05/2020)
- <https://serviciosociales.jcyl.es/web/es/proteccion-infancia-adopcion/como-obtener- idoneidad-adoptar.html> (fecha consulta 14/05/2020)
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52001PC0680> (fecha consulta 09/06/2020)

## **10. RELACIÓN DE NORMATIVA**

- Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.
- Código Civil de 1889, Real Decreto de 24 de Julio.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.
- Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, desarrollada por R.D. 1720/2007, de 21 de diciembre.
- Decreto 37/2005, de 12 de mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos y otras actuaciones complementarias en relación con la adopción de menores.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.
- Exposición Motivos Ley 15/2015 de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia.
- Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional.

### **10.1.- Tabla de Sentencias**

- Sentencias del Tribunal Supremo:

-SSTS 31 enero y 5 febrero 2013. La tutela del interés superior del menor en la ordenación de las relaciones personales con sus progenitores y las decisiones sobre su futuro profesional.

- Sentencias del Tribunal Constitucional:

-STS 185/2012, de 17 de Octubre.