

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
SERVICIOS SOCIALES Y FAMILIA
DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
Edificio Pignatelli
50004 ZARAGOZA

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Tuvo entrada en esta Institución escrito de queja en el que se hacía alusión a los requisitos que exige la Diputación General de Aragón en relación con los acogimientos vacacionales de menores ucranianos, exponiendo la queja literalmente lo siguiente:

<< La asociación "Asistencia a la Infancia" promueve viajes para traer de vacaciones niños necesitados de Ucrania a Aragón con la intención de mejorar, por lo menos durante su estancia, las condiciones de salud de estos niños. Las familias acogedoras se encariñan con estos niños y en algunos casos, como algo espontáneo, son adoptados. La causa de estas adopciones son los sentimientos de cariño desencadenados en ambos por la convivencia y, sobre todo, las carencias detectadas en los niños por las familias acogedoras, sobre todo afectivas y fisiológicas.

DECLARACIÓN JURADA: documento obligatorio que la D.G.A. hace firmar a las familias de la Asociación para poder acoger niños de vacaciones.

Hasta 2003: se firma una declaración jurada que contiene una cláusula jurando no adoptar nunca al menor acogido, no solamente durante la estancia por vacaciones sino jamás (este punto no ha sido aplicado en ningún caso, que se sepa, por la D.G.A.).

Las familias acogedoras creen que esta cláusula es ilegal y realizan algunas consultas con abogados. Obtienen la respuesta confirmando el hecho y la información de que esta cláusula contraviene el Derecho Civil.

También reciben la información de la imposibilidad de aplicar este punto, por lo cual las familias no inician protestas ya que la D.G.A. no la aplica en los procesos de adopción que se han dado.

A partir de 2003 : además de la cláusula mencionada, se añade otra cláusula por la cual se jura que no se está tramitando ni se tramitará expediente de adopción para el país del menor y en el documento aparece

un aparte donde dice: < la solicitud no será tramitada por la Autoridad central >.

Las familias acogedoras piensan que esta cláusula viola los derechos de los niños acogidos y los suyos propios, además es una amenaza encubierta por parte de la Administración aragonesa.

Las familias acogedoras realizan varias consultas a diferentes abogados y obtienen la misma respuesta que en el caso anterior, pero con la explicación adicional de que como es la Administración la que firma las idoneidades se corre el riesgo de que no quiera firmarlas, teniendo que acudir a los juzgados para aclarar este punto. Como mínimo los juzgados tardan dos años en resolver estos casos.

Los asociados piden un informe jurídico al respecto a un abogado de prestigio, especialista en Derecho Internacional, el cual confirma todo lo anterior. Este informe se pone en conocimiento de la Administración aragonesa, pero no se hace caso y se mantienen los puntos mencionados alegando que estos puntos están contenidos en un borrador de un Decreto que se está preparando para llevarlo a las Cortes de Aragón.

Los asociados consultan con asociaciones de otras Comunidades Autónomas sobre la declaración jurado que firman, recibiendo como respuesta que lo que ellos firman se ciñe al Derecho Civil e Internacional. La única Comunidad Autónoma que hace firmar cláusulas contrarias a derecho es la de Aragón.

PARADOJAS: los niños acogidos no pueden ser adoptados por las familias acogedoras que inicien expediente de adopción porque la Administración aragonesa no quiere, pero sí pueden adoptarlos los vecinos que los conocen de vista.

Si estos niños fuesen acogidos en otra Comunidad Autónoma, no tendrían problemas para ser adoptados por las familias acogedoras.

Pero lo que no tiene sentido es que un organismo oficial haga firmar documentos con cláusulas que contravienen el Derecho Civil, negando los derechos a las personas residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón>>

Concluía la queja planteando también la posibilidad de que la exigencia, en la documentación a presentar por la entidad promotora del programa, de un certificado del director del orfanato de donde procedan los menores relativo a su no adoptabilidad o de un listado que especificara su carácter de adoptables o no, pudiera vulnerar el derecho a la intimidad de los niños y no respetar el principio del interés superior del menor.

Segundo.- Admitida la queja a supervisión del organismo competente, se solicitó un informe de la entidad pública, en el que se indicara, en particular, la valoración de las consideraciones expuestas sobre las cláusulas indicadas y su ajuste a Derecho y, en su caso, posibilidad de suprimirlas a la vista de la legislación aplicable y de su no aplicabilidad en ningún caso planteado.

Tercero.- El Instituto Aragonés de Servicios Sociales, como entidad pública competente, nos remitió el siguiente informe:

<< I. Acogida humanitaria de menores extranjeros

Desde hace varios años se vienen realizando, con la Conformidad de la Entidad Competente en materia de Protección de Menores, acogidas humanitarias de menores extranjeros, entre las que se encuentran las de vacaciones, promovidas por distintas Asociaciones.

En el verano de 2002, 7 Entidades trajeron menores extranjeros de vacaciones: 2 procedentes de Bielorrusia, 2 de Ucrania, 1 de Bosnia y 2 del Sahara.

Las dos de Ucrania son ASAN y Asistencia a la Infancia. La primera trajo en el año 2002 a 22 niños y la segunda 200. Las otras asociaciones fueron ANADE 80; Esperanza Española 125; las dos del Sahara 95 (UM DRAIGA y MPDL) y Tauste Solidaria 24.

Son 546 los menores que vinieron en el verano. Si añadimos los menores que vuelven por Navidad, son unas 700 las acogidas por motivos humanitarios durante las vacaciones.

En el verano de 2003, las Entidades son 8 y el número de menores que van a venir es 516. Su distribución es la siguiente:

- Esperanza Española: 45*
- ANADE: 75*
- Asistencia a la Infancia: 203*
- MPDL, UM DRAIGA, ASAPS: 150*
- Tauste Solidaria: 27*
- ASAN: 16*

En general, podemos decir que el resultado es satisfactorio para los menores y las familias. Sin embargo, hay que hacer constar un problema

que se plantea con algunas de las familias acogedoras de menores procedentes de Ucrania y, en concreto, con familias seleccionadas por la Asociación Asistencia a la Infancia.

El problema no se plantea con las asociaciones que traen menores procedentes de países donde no se contempla la adopción internacional con España (Bielorrusia, Bosnia) o donde no existe la figura de la adopción (Pueblo Saharaui y países árabes en general).

Tampoco se ha planteado con ASAN, que también los trae de Ucrania.

II. Solicitudes de adopción de los menores acogidos

Un porcentaje importante de las familias acogedoras de esta Asociación intentan adoptar al menor que tienen acogido en vacaciones. Del listado provisional presentado para el verano de 2003, con 175 menores que fueron acogidos el año pasado por 161 familias, 22 de las familias (el 13,66%) son familias solicitantes de adopción internacional que desean tramitar con Ucrania al menor que tienen acogido.

No podemos afirmar que todas las familias lo tuvieran premeditado, como no es tampoco algo generalizado, siendo más bien una minoría amplia de las familias del Programa. Entendemos la unión afectiva que se crea entre las familias y los menores.

Nos consta por los representantes de la Asociación, que las familias han sido suficientemente informadas sobre la no adoptabilidad de los menores. Consideramos que la utilización de la acogida humanitaria como un paso para la adopción a la carta, desvirtúa tanto las acogidas humanitarias como la adopción internacional.

Conviene recordar que en el ámbito nacional están claramente diferenciados los Programas de Acogimientos No Preadoptivos respecto a la Adopción Nacional, y se considera normal que un menor que está en acogida familiar no se le permita la adopción en esa misma familia, salvo casos excepcionales en interés del menor. La permeabilidad entre un programa y otro sería muy perjudicial para los programas No Preadoptivos a los que se acercarían muchas familias con intereses legítimos, pero no adecuados al programa.

En la Adopción Nacional no se presenta problema puesto que coincide en la misma Entidad, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, la valoración del interés del menor, la valoración de la idoneidad de la familia para el acogimiento no preadoptivo y para la adopción nacional.

III. Las 22 familias y los menores acogidos

La situación de las familias y los menores acogidos es la siguiente:

a) 5 familias valoradas idóneas quieren adoptar en Ucrania, su expediente está tramitado en Ucrania y los menores son adoptables.

b) 2 familias valoradas idóneas quieren adoptar en Ucrania, los menores acaban de ser declarados adoptables. Las familias han reactivado su expediente e iniciado su tramitación con Ucrania.

c) 9 familias valoradas idóneas quieren adoptar en Ucrania, pero están esperando sin tramitar el expediente. El menor que tienen acogido no es todavía adoptable.

d) 1 familia valorada idónea quiere adoptar en Ucrania. El menor ha sido adoptado por otra familia. Se espera que la familia cierre su expediente de adopción.

e) 1 familia no ha sido todavía valorada, quiere adoptar en Ucrania. Los 2 menores acogidos no son adoptables. Tienen varios hijos biológicos y escasos recursos.

f) 4 familias han sido declaradas No idóneas. (3 de ellas por motivos de edad y otros que no impedirían la posibilidad de atención del menor durante las vacaciones).

En el mes de junio 3 nuevas familias (a añadir a las 22) han solicitado valoración de idoneidad. Desean tramitar a Ucrania, tienen menor ucraniano acogido en vacaciones y han firmado en Declaración Jurado su compromiso de no tramitar con Ucrania.

El itinerario de las familias suele ser el siguiente:

1. Acogida humanitaria del menor por vacaciones (a veces se intenta también por estudios)

2. Solicitud de certificado de idoneidad para la adopción internacional (a veces estos dos pasos se invierten)

3. Paralización del expediente (si el menor no es adoptable, lo que ocurre en la mayoría de los casos)

4. Contactos previos a través de “facilitadores” con la familia, el Director del orfanato, etc., si el menor no es adoptable, para conseguir o informarse de su inscripción en el Registro de menores adoptables.

5. Una vez que el menor es declarado adoptable (en varios casos se nos ha informado que lo comunica la traductora- facilitadora de la adopción a la familia acogedora), la familia reactiva el expediente y se tramita a Ucrania vía MTAS.

IV. El Convenio de La Haya: los “contactos previos” y la adopción internacional

El IASS, como autoridad Central a efectos del Convenio de La Haya, aplica el procedimiento establecido en dicho Convenio sobre adopción internacional, sea el Estado de origen del menor firmante o no, ya que una característica de los Convenios de La Haya es precisamente su carácter de “convenio doble”, que según el Derecho Internacional es aquel que permite su aplicación en todo caso, independientemente de que la otra parte no sea firmante.

El Convenio fue firmado y ratificado por España, habiéndose publicado el instrumento de ratificación 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, en el BOE de 1 de agosto de 1995.

En su artículo 29 se establece: “No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones de los artículos 4, apartados a) a c), y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen “.

Los artículos a los que remite señalan:

Art. 4: < Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) Han establecido que el niño es adoptable
- b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño
- c) Se han asegurado de que:

1. Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular, en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.

2. Han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito.

3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.

4. El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño... >

Art. 5: < Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

a) Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar... >

Interesan por tanto los artículos 29 y 4, pues de todo lo anterior se deduce que el problema que se plantea es que las familias sí tienen contactos con las personas que ostentan la guarda de los menores, aun antes de que estos sean declarados adoptables. De todos es sabido que conocen los antecedentes de los menores, familiares y de otra índole, y que en algunas ocasiones han contactado con la persona que ostenta la tutela, siendo éste a veces el modo utilizado para que dichos menores pasen al Registro de adopciones. La afirmación anterior no es gratuita, sino que ha sido manifestada a los técnicos de este servicio por las propias familias afectadas.

Hay que mencionar también el art. 8 del Convenio que establece: < Las autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del convenio >. Es indiscutible la legitimidad del IASS para establecer cuantas medidas sean necesarias para evitar las prácticas anteriormente mencionadas, pudiendo limitar claramente que expedientes tramita, con qué países y que requisitos han de cumplir.

V. Actuaciones realizadas para evitar la interferencia entre las acogidas y la adopción internacional

A fin de evitar la adopción internacional dirigida a un menor determinado, realizada con contactos previos que consideramos contrarios al Convenio, así como para los propios programas de acogida humanitaria y de acuerdo con el Decreto 864/2001 de Extranjería que indica que “la familia debe expresar por escrito su conocimiento de que la acogida del menor no tiene por objeto la adopción “, se consideró adecuado que las familias en Declaración Jurada se comprometieran a no adoptar al menor acogido (Si la acogida es individual lo manifiestan en Acta notarial).

Siendo Ucrania País no firmante del Convenio de La Haya y no estando obligado a realizar Preasignación del menor, el IASS no puede dar su Conformidad o No Conformidad a la misma. De esta forma, la familia solicitante, una vez dispone del Certificado de Idoneidad, dependerá exclusivamente de la voluntad del Gobierno de Ucrania para adoptar determinado menor.

A pesar de que de forma anexa al Certificado de Idoneidad que remite el Gobierno de Aragón se adjunta el compromiso de la familia de no adoptar al menor acogido por motivos humanitarios, los hechos demuestran que la familia se desdice de su Declaración Jurada y el Gobierno de Ucrania no hace caso alguno a ella y asigna al menor sin tener en cuenta ni los tramos de edad del Certificado de la Autoridad Central del Gobierno de Aragón ni los compromisos de la familia.

Este requisito tiene eficacia durante el tiempo que el menor está acogido en Aragón, (como norma de extranjería) obliga al retorno del menor al país de origen y es controlable desde el país de recepción por el Ministerio de Interior. No tiene eficacia alguna para evitar la adopción posterior del menor en Ucrania. Por este motivo, dicho requisito no fue contestado por las familias interesadas en la adopción.

Ante estos hechos, se consideró que las familias que desearan participar en los programas de vacaciones, en su Declaración Jurada expresaran su voluntad no sólo de no adoptar al menor acogido sino de no tramitar adopción en el país de origen del menor durante 2 años, lo que dejaría en manos de nuestra Administración el control de la No Adopción de los menores acogidos.

Este requisito se recoge en el Borrador del Decreto que desarrolla la Ley 12/2001 en cuanto a las medidas de Protección de los Menores.

Este es el único requisito nuevo que se pide a las familias en su Declaración Jurada y que sería similar a otros requisitos exigidos por la Administración, ya sea para la valoración de la idoneidad, ya sea para la tramitación. Por ejemplo, tiempo de espera desde la llegada de un menor hasta la solicitud de una nueva tramitación, tiempo de duelo tras la muerte de un hijo, etc.

Junto a esto se pide a la Asociación que en el listado de los menores se nos indique, si lo conocen, si estos son o no adoptables (Tanto la Asociación como las familias conocen la situación personal y familiar de los menores).

VI. Repercusión de las medidas

Como era de suponer dichos requisitos, dada la posibilidad de su aplicación por la Autoridad Central, fueron contestados por algunas familias de la Asociación Asistencia a la Infancia que tenían interés en la adopción.

La Asociación, en una primera entrevista, nos habló de la dificultad de aportar Certificados de adoptabilidad o no de los menores que vinieran de vacaciones. Se reconsideró desde el Servicio de Protección a la Infancia y Tutela y se suprimió el requisito del Certificado, siendo suficiente que en el listado de los menores se especifique si son o no adoptables.

El 26 de marzo de 2003, la Asociación se entrevistó con dicho Servicio a fin de estudiar el listado provisional de las familias y menores que nos habían enviado y especialmente las 22 familias solicitantes de adopción internacional que en años anteriores habían traído a los menores de vacaciones y de las que hemos hablado anteriormente.

En la reunión, la Asociación nos entregó un informe jurídico que sobre la valoración de los requisitos había solicitado la Asociación, a petición de algunas familias. Dicho informe concluye con que los requisitos valorados son ilegales.

VII. Análisis del informe

-- En el apartado último de la segunda página dice el informe: < En materia de Adopción internacional, la Dirección General de Bienestar Social de la DGA ejerce funciones de Autoridad Central de acuerdo con el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993. Este dato se coadyuba con otro como son la estrecha relación que guarda la adopción y la estancia temporal y que se recogen en el propio art. 63 (RD 864/2001). La Administración ejerce funciones para materias diferentes: la adopción internacional y el acogimiento o desplazamiento temporal >.

Cabría añadir al informe que, como Autoridad Central, la Comunidad Autónoma puede tramitar o suspender la tramitación atendiendo a que la adopción internacional se realice con las debidas garantías. Tenemos ejemplos de alguna Comunidad que es la única que tramita con determinado país que para las demás Comunidades no ofrece garantías. En otros casos, como es el de Ucrania, los técnicos de todas las Comunidades Autónomas, menos una, eran partidarios de que se suspendiera la tramitación. Como no hubo consenso, no se propuso a la reunión de Directores Generales que se celebra en el MTAS.

-- Respecto al derecho de las familias de adoptar a un menor concreto, en manera alguna existe. Frente a dicho derecho habría que

plantear el derecho de todas las demás familias solicitantes de adopción de Aragón, de España y de los demás países; pero sobre todo el derecho que señala el Convenio de La Haya de los solicitantes de la propia nación del menor. Sólo conocemos, en interés del menor y para evitar su desarraigo, la prioridad de la familia biológica, de la familia extensa, de la adopción nacional sobre la internacional, etc.

Así pues, la cláusula en modo alguno vulnera los derechos de la familia acogedora sobre el menor, que en modo alguno los tiene. La familia tiene derecho a ser valorada y a poder tramitar, siempre que cumpla los requisitos establecidos para que dicha tramitación se realice en interés del menor y de acuerdo con lo previsto en el Convenio de La Haya.

Quien tiene derechos es el menor y quien debe decir si se vulneran los derechos del menor será la Autoridad Central de su país de origen. Es por ello que se considera deberá ser la Autoridad Central de Ucrania quien certifique en cada caso si la adopción se realiza en interés del menor. Es por ello que, cuando se sospecha que se haya transgredido el procedimiento del Convenio, se impida la tramitación por un tiempo, a salvo de lo que en su interés diga la Autoridad Central del país de origen.

-- Respecto a los requisitos derivados del art. 63 citado referente a la normativa de extranjería, se refiere a la exigencia de un listado de los menores (se refiere a los que provienen de orfanatos) en el que conste la adoptabilidad o no de los mismos y a los puntos 2 y 3 de la Declaración Jurada. Respecto a lo primero dice: < Por otra parte, la solicitud de datos personales como la condición de adoptabilidad del menor requiere de determinados controles y cuidados en relación con la transmisión desde Organismos extranjeros (art. 11 de la Ley de la infancia y la adolescencia en Aragón y Ley Orgánica de protección de datos personales) >

Convendría recordar que los datos en la Autoridad Central de nuestra Comunidad gozan de la protección de ambas leyes por él citadas. Asimismo, habría que añadir que el Convenio de La Haya en sus artículos 7 y 9 nos habla de la necesaria cooperación entre los Estados firmantes para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos del Convenio. En concreto, a reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres, etc.

Lo que más aseguraría la confidencialidad de los datos sería la solicitud de Administración Central a Administración Central. Hacerlo así sería seguramente una forma de ralentizar el procedimiento y que no pudieran llegar los menores. Es por ello que se había pensado un Certificado de los Directores de los Orfanatos y, ante las dificultades planteadas, se consideró suficiente la información que en este sentido pudiera aportar la Asociación. Nos consta que la Asociación tiene dicha

información en la mayoría de los casos, como nos consta que la tienen la mayoría de las familias acogedoras. ¿ Es que la única que no debe tener dicha información es la Autoridad Central, que es quien por Convenio de La Haya está obligada a tenerla ?. Sabemos que facilitadores/as de Ucrania se encargan de comunicar a las familias que el menor que tienen acogido ha pasado a ser adoptable. Así lo han comunicado distintas familias acogedoras a distintos funcionarios respecto a distintos menores, solicitando se acelerasen los trámites para la adopción.

-- Respecto a las cláusulas 2 y 3 (la 2 no ha sido contestada en los años anteriores, simplemente no le hacían caso) dice: < Como valoración conjunta, decir que estos requisitos sólo encontrarían fundamento de existir un alto grado de alarma social en relación con instituciones de protección de menores como la adopción, el acogimiento o la estancia temporal. Alarma que estaría provocada, básicamente, porque se dieran numerosas situaciones que se iniciaran como estancias temporales pero continuaran en acogimientos preadoptivos de hecho. Considero que estas situaciones son nocivas, fuera de la legalidad, aunque excepcionales. Por ello, no se puede hablar de alarma social sino muy al contrario, estas instituciones son valoradas muy positivamente cuando cumplen una función solidaria dirigida a países extranjeros >

Nadie ha negado la función social del programa de acogimientos humanitarios y los requisitos exigidos en la Declaración Jurada en nada perjudican al programa, más bien lo aclaran y lo fortalecen evitando su confusión en los fines.

Consta que a la inmensa mayoría de las personas que sustentan este programa no les molestan dichas cláusulas.

¿Que tanto por ciento se requiere para que el hecho no sea excepcional y cree alarma social?. Actualmente el 13,66% de las familias acogedoras solicitan la adopción internacional del menor acogido. Creemos que no se puede considerar una excepción.

-- < Por ello, el ejercicio por el organismo autonómico de un deber de control no puede ser de tal naturaleza que dificulte un programa de estancia vacacional para menores extranjeros >

Viene a decir que las personas se desanimarían en participar en el programa humanitario y podría perjudicar seriamente al programa al prohibírseles la tramitación en los dos años siguientes. Consideramos que sólo se desanimaría a los que no deben participar en dicho programa, a los que no saben lo que quieren o a los que lo saben y precisamente no es la acogida temporal.

-- Finalmente viene a decir que estos requisitos no se aplican en otras Comunidades. Desconocemos el tamaño de las excepciones en dichas CCAA. De todas formas, ello no dice nada de la legalidad de la medida aplicada. Como Autoridad Central se puede tomar la medida que se considere más adecuada para los menores y para la tramitación de los expedientes de Adopción Internacional. El número de las familias que adoptan este itinerario para llegar a la adopción es, a nuestro entender, significativamente importante, por lo que, en términos del informe, sí que genera alarma social y justificaría la adopción de dichos requisitos.

VIII. Conclusión y propuesta

Estando en desacuerdo con la conclusión del informe, consideramos que las medidas tomadas son de acuerdo con la Ley, garantizan la pureza y la identidad del Programa humanitario de vacaciones y controlan el proceso de Adopción internacional que es obligación de la Autoridad Central.

Consideramos que no se vulneran los derechos de las familias y que es la mejor forma de garantizar los derechos de los menores mediante el cumplimiento del Convenio de La Haya.

Es obligación de la Autoridad Central la correcta aplicación del Convenio de La Haya, la inexistencia de "contactos previos", recabar la información necesaria y arbitrar los mecanismos para evitar las adopciones a la carta. En definitiva, es obligación del Instituto Aragonés de Servicios Sociales garantizar que la adopción se realiza en interés del menor y de acuerdo con lo estipulado en el Convenio de La Haya.

A tal fin responde el compromiso de no tramitar que se exige a las familias acogedoras, existiendo siempre la excepción, como se recoge en el Borrador del Decreto, del superior interés del menor. Interés superior del menor que deberá certificarse para cada caso por la Autoridad Central de Ucrania, acreditando que se han observado todos los requisitos del Convenio de La Haya (que el menor es adoptable, imposibilidad de adopción nacional, etc.)

En consecuencia se propone:

1º. Suprimir de la declaración jurada, por inaplicable y porque excepcionalmente pudiera estar en contradicción con el interés del menor, el compromiso de no adopción "con posterioridad a su estancia en España".

2º. *Mantener el requisito de que “ en la actualidad no están tramitando, ni tramitarán en los dos próximos años, expediente de adopción para el país de origen del menor acogido “.*

3º. *Aceptar, como se propone en el borrador del Decreto, que se puedan dar casos excepcionales en interés del menor y que necesariamente deberán calificarse como tales por la Autoridad Central del país del menor.*

4º. *Estudiar la inclusión en el Decreto, como criterio de valoración de idoneidad en la adopción internacional, el respeto al procedimiento señalado en el Convenio de La Haya.*

5º. *La No Conformidad a los programas de vacaciones en los que se incluyan menores de corta edad para los que sea previsible una alternativa e adopción nacional o internacional.*

6º. *Esperar, a su mejor entender, la respuesta solicitada a la Asesoría Jurídica, para obrar en consecuencia “*

Cuarto.- En el momento de redactar estas líneas, la entidad pública continúa a la espera de recibir el informe solicitado a la Asesoría Jurídica.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- La cuestión planteada en la presente queja se centra en los requisitos que la Administración autonómica, a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, establece para poder acoger por razones humanitarias y con fines vacacionales a menores extranjeros. Concretamente, los puntos conflictivos afectan a dos exigencias:

a) La Declaración Jurada y Compromisos que han de suscribir las familias interesadas, documento que recoge la manifestación y compromiso de que *< en todo caso queda excluida la posibilidad de acogimiento preadoptivo y/o adopción durante la estancia en España o con posterioridad del/de la menor >*, así como que *< en la actualidad no están tramitando, ni tramitarán en los dos próximos años, expediente de adopción para el país de origen del menor (la solicitud no será tramitada por la Autoridad Central)>*.

b) La aportación, por parte de la entidad promotora del Programa y para el caso de que los menores procedan de orfanatos, de un *< listado de los menores en el que se especifique si son o no adoptables >*.

Segunda.- Respecto al primer requisito, el informe que nos ha remitido la Administración indica que se va a proceder a suprimir de la Declaración Jurada, por inaplicable y porque excepcionalmente pudiera estar en contradicción con el interés del menor, el compromiso de no adopción < *con posterioridad a su estancia en España* >, por lo que no vamos a entrar en su análisis.

Tercera.- Sí que va a mantener la Entidad Pública, salvo que el informe solicitado a la Asesoría Jurídica establezca distinto criterio, la necesidad de suscribir la manifestación y compromiso de no estar tramitando ni iniciar la tramitación de una adopción en el país de origen del menor acogido durante los dos años siguientes. Esta cláusula fue introducida por la Administración en el año 2003 basándose en los fundamentos que expone el extenso informe transcrito y que esta Institución considera razonables, lícitos y ajustados a derecho, sin olvidar la previsión de supuestos excepcionales basados en el interés del menor.

La Entidad Pública, según dispone la normativa de extranjería, ha de emitir un Informe en base a sus competencias en materia de protección de menores y por tanto está obligada a verificar y controlar el cumplimiento de toda la normativa relacionada con dicha competencia. Por ello, a la hora de valorar la adecuación normativa de los requisitos exigidos para la acogida temporal de menores extranjeros, hay que enlazar la cuestión ineludiblemente con las competencias atribuidas a dicho organismo en materia de protección de menores y, concretamente, en la adopción y ejecución de las medidas de protección previstas en nuestra legislación como es la adopción nacional e internacional.

El propio *Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*, destaca la diferente naturaleza y finalidad de estos Programas de desplazamiento temporal de menores extranjeros respecto a la figura de la adopción internacional, tratando de evitar la desvirtuación y confusión de objetivos y fines (art. 63).

Enlazando pues la acogida humanitaria con la adopción internacional a efectos competenciales, hay que destacar que el Instituto Aragonés de Servicios Sociales se configura como Autoridad Central a los efectos del *Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*. De su contenido (artículos 4, 5, 8 y 29...) se desprende la competencia del I.A.S.S. para desarrollar las actuaciones y medidas que sean apropiadas a fin de impedir toda práctica contraria a los objetivos del convenio, entre ellas, las dirigidas a evitar la interferencia entre las acogidas humanitarias y la adopción internacional que son el fundamento de los requisitos establecidos

por la Administración y el objeto de la queja. No hay que olvidar que la Entidad Pública, como Autoridad Central del lugar de recepción de los menores, puede tramitar o suspender la tramitación atendiendo a que la adopción internacional se realice con las debidas garantías.

Cuarta.- El segundo requisito cuestionado por la queja se refiere a la aportación por parte de la entidad promotora del Programa, para el caso de que los menores procedan de orfanatos, de un *< listado en el que se especifique si son o no adoptables >*. Esta exigencia se limita a solicitar a la asociación una información sobre la situación de los menores que van a ser acogidos, información de la que suele disponerse por parte de la entidad y de las familias y que la Administración debe conocer en virtud del Convenio de La Haya.

La confidencialidad de estos datos está protegida por la normativa interna y el propio Convenio internacional alude a la necesaria cooperación entre los Estados firmantes para asegurar la protección de los niños, lo que supone reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del menor.

Por otra parte, la Entidad Pública pretende con ello evitar la ralentización del procedimiento que supondría la solicitud de esos datos sobre la situación personal y familiar del menor a la Autoridad Central del país de origen del niño, habiéndose limitado la exigencia a la presentación de un listado ante la dificultad que suponía para la asociación la aportación de un certificado de adoptabilidad de los menores.

Quinta.- En materia de adopción internacional, el planteamiento de una problemática similar respecto a las actuaciones públicas que integraban el proceso de valoración motivó un anterior pronunciamiento de esta Institución. En este sentido, en el Informe Especial sobre Adopción Internacional se constataba que *< Sería deseable, no obstante, que se dictara normativa de aplicación interna de estas adopciones en nuestra Comunidad Autónoma, habida cuenta de los rasgos específicos que presentan los expedientes de adopción internacional y las mayores dificultades que se generan frente a las adopciones nacionales >*, formulándose posteriormente una Sugerencia a la Diputación General de Aragón a fin de que, en el desarrollo de la normativa legal vigente sobre infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma, se regularan de forma específica las actuaciones que integran el proceso de valoración de las solicitudes formuladas en materia de adopción internacional.

Del análisis de la queja objeto del presente expediente se constata igualmente la conveniencia de poder contar con un referente normativo que especifique la intervención que del órgano de la Comunidad Autónoma competente en materia de protección de menores exige el artículo 63 del

Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, evitando así la inseguridad jurídica que deriva de los diversos requisitos y compromisos que la entidad pública establece anualmente para la consecución de estos programas de desplazamiento de menores.

En este sentido, la Disposición Final Tercera de la Ley 12/2001, de 12 de julio, establecía que *“El Gobierno de Aragón, en el plazo de un año, deberá desarrollar reglamentariamente lo previsto en la presente Ley para hacer posible su completa aplicación”*.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

SUGERENCIA

Que en la norma reglamentaria que desarrolle la Ley 12/2001, de 12 de julio, en materia de medidas de protección de menores, se regulen de forma específica tanto las actuaciones que integran el proceso de valoración de las solicitudes formuladas en materia de adopción internacional como las que se deriven de la ejecución de los Programas de desplazamiento temporal de menores extranjeros.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

26 de Abril de 2004

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE