

Expte.

DI-1245/2012-6

**EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD,
BIENESTAR SOCIAL Y FAMILIA
Via Universitat, 36
50071 ZARAGOZA**

ASUNTO: Sugerencia relativa a las entidades intermediarias de los procesos de adopción internacional

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 4 de julio de 2012 tuvo entrada en esta Institución escrito de queja relativo a la tramitación de las adopciones internacionales.

El escrito referido relataba la experiencia frustrada de un matrimonio en su intento de adoptar a un hijo, de la siguiente manera:

“Habiendo comenzado los trámites de adopción en el año 2006 de un menor extranjero de 0-3 años en Panamá con la Entidad Colaboradora Peques del Globo. Presentando el desistimiento del procedimiento ante el Instituto Aragonés de Servicios Sociales del Gobierno de Aragón el 28 de septiembre de 2009 por nuestro descontento con la Entidad Colaboradora por considerar no nos habían informado de la situación real que tenía Panamá respecto a las adopciones Internacionales. No siendo adoptables, desde hace tiempo, internacionalmente los niños menores de 5 años y en consecuencia nuestro expediente nunca fue tramitado ante el Comité de Adopciones de Panamá (según pudimos informarnos a través de una llamada telefónica a Adopciones de Panamá), por estar solicitando que las idoneidades de los adoptantes fueran mayores de cinco años.

Procediendo a efectuar dicha petición de desistimiento ante el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, cuando se estaba procediendo a la valoración de una ampliación del certificado de idoneidad, solicitada el 11 de junio de 2009 por los adoptantes. Quedando en consecuencia sin efecto por considerar que no está dentro nuestras expectativas adoptar a un niño mayor de 5 años. De haber sido así lo hubiésemos solicitado al comenzar el procedimiento y no hubiésemos esperado tres años con el daño psicológico que conlleva la espera.

Consideramos que la Entidad Colaboradora debía de haber sido

conocedora en todo momento de la situación y de las condiciones de tramitación en Panamá. Haciendo un seguimiento real, del expediente y no dejar transcurrir tres años sin informarse de la verdadera situación del País. No siendo los adoptantes quienes les propongan una ampliación de edad al ser conocedores de que los niños menores de cinco años son adoptables en Panamá por Adopción nacional, no llegando a internacional.

Debido a nuestro interés en ser padres de un menor extranjero en el año 2010, el 18 de febrero 2010, firmamos contrato con la Entidad Colaboradora NAMASTE para la adopción de un menor de 3-5 años Después de una espera de dos años y medio y ser abonados, en su totalidad, todos los gastos que puede ocasionar la tramitación del expediente. Nos comunican con fecha 27 de abril de 2012 , por correo electrónico, que nuestro registro de solicitud en el nuevo sistema online de India, CARA, ha sido rechazado por caducidad del informe psicosocial. Poniéndonos en contacto con el IASS e informándonos que nuestro informe caduca en enero del 2013. Solicitando explicaciones a la Entidad Colaboradora NAMASTE nos envían un correo electrónico con el registro de nuestra solicitud en el sistema online de la India. Sin dar ninguna explicación al respecto.

Poniéndonos, de nuevo en contacto con el IASS nos informan que sería conveniente ampliar el rango de edad del certificado de idoneidad debido a la edad que tenemos actualmente. Tras un período de reflexión, debido al daño psicológico que estamos padeciendo por las dificultades del procedimiento, decidimos desistir de la adopción internacional en la India. Por estar descontentos con la Entidad NAMASTE por su falta de información de los requisitos que tenían que tener la documentación presentada ante el CARA. Habiendo sido rechazado nuestro expediente en la Central de Adopciones de la India por caducidad informe psico-social. Pudiendo haber evitado dicha circunstancia y haber tenido entrada nuestro expediente en algún orfanato de la India, con nuestro certificado de idoneidad de 3 a 5 años, como así ha sucedido con expedientes que llevaban menos tiempo, en espera a la asignación de un menor, que nuestro expediente en la ECAI.

Considerando se ha producido un daño psicológico a los interesados debido a las dificultades del procedimiento. Solicitando se proceda a la devolución de aquellas cantidades que hemos anticipado o hubieran sido invertidas en el pago de gestiones o actuaciones, o bien constituyan excedentes una vez satisfechos los gastos por considerar no se ha llevado acabo las gestiones contratadas”.

SEGUNDO.- Consecuencia de ello, el día 6 de julio de 2012 se emitió acuerdo por el que se admitía a supervisión la queja, dando lugar al presente expediente y dirigiéndose esta Institución ese mismo día al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia con el fin de recabar la información

pertinente.

TERCERO.- Tras dos recordatorios de petición de información enviados por el Justicia de Aragón en fechas 4 de septiembre y 4 de octubre, el día 26 de octubre de 2012 tuvo entrada la respuesta de la Administración en los siguientes términos:

“En primer lugar, los países de origen de los menores, firmantes del Convenio de La Haya, deben garantizar que la adopción internacional responde al interés del menor y deben de adoptar esta medida una vez que han agotado las posibilidades de adopción en el país de origen.

Los solicitantes deben asumir que, a lo largo del proceso, en los países donde han dirigido sus solicitudes, pueden existir cambios normativos, paralizaciones de los procesos de adopción o bien, las autoridades competentes, puedan establecer nuevos requisitos a los solicitantes. Respecto a esta cuestión, debe recordarse que la determinación de la política de adopciones es una decisión soberana de cada Estado.

De todo esto, los solicitantes son informados a lo largo del proceso bien en la sesión informativa, en la entrevista inicial o en el curso de formación donde se profundiza más en las características específicas del país donde van a dirigir su solicitud. No obstante, en numerosas ocasiones los solicitantes insisten en tramitar en países con los que se tramita muy poco o bien se tiene poca o ninguna experiencia e incluso experiencias negativas.

Todo lo anterior descrito deben tenerlo muy presente todos los solicitantes. La adopción internacional no es un proceso fácil ni sencillo para el que hay que estar preparados.

Respecto a Panamá, decir que es un país con muy pocas adopciones internacionales y así se ve en la estadística que el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad tiene en su página web: 2007, 8 adopciones; 2008, 4 adopciones y 2010, 2 adopciones.

En Aragón, en los últimos 5 años ha habido una adopción de un grupo de hermanos. Esto es, de características especiales y sólo tres solicitudes de adopción internacional a Panamá.

De todo esto la familia fue informada y voluntaria y libremente dirigió su solicitud a Panamá. La ECAI Peques del Globo realizó las tareas de mediación para las que estaba acreditada que no implican capacidad para decidir si van a preasignarles o no un menor. Esta capacidad sólo la puede ostentar la Autoridad Central en materia de adopción internacional de los países de origen del menor.

Con fecha 2 de diciembre de 2009, la familia ..., una vez habían desistido de su anterior proceso, presenta nueva solicitud de valoración de

capacidad e idoneidad para adoptar un menor extranjero.

En virtud del convenio de colaboración, se solicita estudio psicosocial de la familia al equipo de Cruz Roja. Con fecha 30 de diciembre de 2009 dicho equipo remite informes psicosociales en los que considera que la familia ... reúne las capacidades para adoptar un menor procedente de India.

Examinados los informes psicosociales por técnicos del Servicio, con fecha 8 de enero de 2010, proponen declarar a la familia anteriormente citada idónea para la adopción de un menor entre 3 y 5 años de edad, procedente de India, sin deficiencias físicas, psíquicas y/o sensoriales, salvo que éstas sean claramente leves y recuperables.

Con fecha 8 de enero de 2010 se remite a la familia citada la Resolución de Idoneidad firmada por el Director Gerente del IASS.

Con fecha 20 de enero de 2010 la familia comunica que van a tramitar su expediente de adopción con la ECAI Namasté. Por ello se preparan todos los documentos que debe emitir el Instituto Aragonés de Servicios Sociales en los procesos de adopción en India, que una vez legalizados los mismos, son entregados a Namasté el 5 de febrero de 2010.

En marzo de 2010 el Servicio de Adopción y Protección del Ministerio envía nota informativa por la que comunica el cambio legislativo en materia de adopción en India. Informan asimismo que desde la Embajada de España en Delhi les habían comunicado que las dos regulaciones sobre adopciones, antigua y nueva cohabitarían durante largo periodo de tiempo, aunque la tendencia era que se fuese imponiendo, en los tribunales, la aplicación de la nueva regulación.

Con posterioridad, en julio de 2011 el Servicio de Adopción y Protección del Ministerio remite Circular del Central Adoption Resource Authority (CARA), Autoridad Central en materia de adopción de India, por la que acuerda no aceptar más expedientes de adopción internacional hasta el 30 de septiembre de 2011. Por otro lado, comunica que las Agencias estaban enviando copias de los informes de valoración, hecho que tampoco era aceptado.

No es hasta finales de 2011 cuando se puede comenzar a inscribir a los solicitantes en el nuevo Registro on line que a tal efecto había puesto en funcionamiento el CARA, centralizando, de este modo, esta parte del proceso. Y esto es lo que hizo Namasté, registrar a todos los solicitantes a pesar de las numerosísimas dificultades e inconvenientes que presentaba el nuevo sistema.

En el caso de la familia ..., una vez registrados, desde el CARA, y de acuerdo a la nueva normativa, se solicita la actualización de sus informes dado que había transcurrido más de dos años desde su emisión.

El 6 de junio de 2012 técnicos de la Sección de Acogimiento y

Adopción del IASS mantienen reunión con D^a ... a petición de esta última. Se tratan con ella, las dificultades de la adopción en India, de cómo se iba implementando la nueva ley y las dificultades que se estaban encontrando, de la solicitud del CARA de actualización de sus informes psicosociales y de la conveniencia, dada la proximidad de la renovación de la idoneidad (enero de 2013) y el cambio de edad que se produciría, de enviar al CARA toda la documentación renovada. Se valoró que, dada la lentitud de los procesos, no parecía conveniente enviar unos informes actualizados en julio de 2012 y un certificado de idoneidad actualizado declarándolos idóneos para un menor de 3 a 5 años y, trascurridos seis meses, renovada la idoneidad, enviar nuevos informes y nuevo certificado de idoneidad para la adopción de un menor entre los 6 y 8 años de edad. La señora ... estuvo de acuerdo.

Posteriormente, con fecha 14 de junio de 2012 presentan el desistimiento de su solicitud de adopción en India.

Como puede deducirse la ECAI Namasté ha tenido serias dificultades en tramitar expedientes de adopción a India en un momento de cambio legislativo y de reorganización de los procedimientos de adopción internacional. No obstante esto, como ambas leyes y procedimientos cohabitaban, Namasté remitió los informes de la familia ... a diferentes orfanatos con los que tramitaba, para que pudiesen ser candidatos para la preasignación de un menor.

Por otro lado, a lo largo del proceso, la familia ha manifestado a Namasté su intención de no continuar con el proceso, cambiando de opinión posteriormente. De hecho, a lo largo de este tiempo, Namasté ha percibido diferente grado de motivación e implicación de los solicitantes en su proyecto de adopción. Cuando fueron convocados a los cursos que imparte la ECAI, donde se informa, entre otros contenidos, de la situación de la adopción, características de los orfanatos, plazos, procedimientos de la adopción, éstos no asistieron.

Podemos comprender la frustración y malestar de la familia ... que tras largos procesos en diferentes países no ha podido ver cumplido la culminación del proceso, pero no se puede proyectar este malestar en las ECAIs que realizaron las taras de mediación, cuyas gestiones y actuación han sido correctas y ajustadas a lo establecido en el Decreto 16/1997, de 25 de febrero del Gobierno de Aragón por el que se regula la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional.

Como ya se ha dicho anteriormente, los procesos de adopción internacional no son fáciles ni sencillos. La política de adopciones es una decisión soberano de cada Estado, lo que es conocido y asumido por cualquier solicitante de adopción internacional, que se somete libremente a las normas del Estado de origen del menor. No pueden, en el caso de haber dificultades originadas por cambios normativos y de procedimiento, acusar de daño psicológico.

Respecto a la devolución de cantidades anticipadas por la familia, hemos de señalar que los solicitantes de adopción mantienen con la ECAI una relación de Derecho privado, que se formaliza en un contrato de servicios suscrito entre las partes, y de que la resolución de ese contrato y la determinación de los efectos de tal resolución es una cuestión que corresponderá a los tribunales ordinarios de justicia. Desde este Instituto se entiende que la resolución, sin culpa de ninguna de las partes, debe dar lugar a que el contrato entre en liquidación teniendo derecho los solicitantes de adopción a reclamar la devolución de las cantidades ya abonadas correspondientes a servicios que la ECAI no haya llegado a efectuar. Esta solución es la que se ha seguido ante situaciones similares con otros Estados y responde a una práctica habitualmente prevista en los contratos de servicios ante una resolución del contrato por las partes”.

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La dicción literal del artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que regula las disposiciones generales relativas a la Institución del Justicia de Aragón establece lo siguiente:

“1.- El Justicia de Aragón, sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y su coordinación con la misma, tiene como misiones específicas:

a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en este Estatuto.

b) La tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

c) La defensa de este Estatuto.”

Las funciones de esta Institución se plasman de idéntica forma en el artículo 1 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón.

La nueva redacción del segundo párrafo del artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón regula, además, su ámbito competencial, disponiendo:

“2.- En el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá supervisar:

a) La actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en el Gobierno de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica dependientes del mismo.

b) La actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas,

sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la Ley del Justicia.

c) Los servicios públicos gestionados por personas físicas y jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de la Comunidad -Autónoma de Aragón”.

SEGUNDA.- El objeto de estudio del presente expediente es la tramitación de las adopciones internacionales, concretamente el proceder de las entidades intermediarias en esta modalidad de adopción.

La respuesta dada por la Administración es clara y minuciosa, detallando la intervención de las ECAIs en todo momento, sin que pueda hablarse de una evidente irregularidad ni en la actividad de éstas ni en la responsabilidad del Gobierno de Aragón.

Igualmente, y así lo advierte la Administración, se parte de la especial sensibilidad que afecta a esta materia, preparando a los adoptantes desde el inicio para un proceso largo que no siempre finaliza según lo deseado.

Esta Institución tiene en cuenta estos matices, no obstante lo cual ha estimado oportuno analizar el proceder de la Administración, pues la adopción internacional es una cuestión que, si bien no con frecuencia, sí más veces de las deseadas, llega a nuestro conocimiento en forma de queja. Es importante además entrar en el análisis precisamente porque, amparada en *el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional*, celebrado en La Haya el 29 de mayo de 1993 y ratificado por España en 1995, nuestra Comunidad Autónoma elaboró una norma, *Decreto 16/1997, de 25 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional*, lo cual, pese a que parece delegar en estas entidades intermediarias que son las ECAI, no le excluye de su obligación principal, cual es vigilar que estas entidades realicen su labor de acuerdo con la norma.

El Decreto 16/1997 alude antes de nada al Convenio de la Haya al que también nosotros nos referíamos. Concretamente, alude a las garantías establecidas para que las adopciones internacionales se sometan al interés superior del menor y a los derechos fundamentales que el Derecho Internacional le reconoce, instaurando un sistema de cooperación entre los estados contratantes en los procesos de adopción internacional.

El mismo Convenio de la Haya prevé que organismos acreditados puedan desarrollar en materia de adopción internacional las funciones atribuidas a la autoridad central. Y, por su parte, *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 adopciones faculta a las Comunidades Autónomas para acreditar en su territorio a asociaciones o fundaciones no lucrativas con el fin de intervenir en funciones de mediación

en adopciones.

Hay que mencionar igualmente la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*, que aborda la regulación de la adopción internacional, diferenciando las funciones que han de ejercer directamente las entidades públicas de aquellas funciones de mediación que se pueden delegar en entidades colaboradoras que gocen de la correspondiente habilitación.

Finalmente, la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional* prevé la existencia de entidades intermediarias en los procesos de adopción internacional, si bien remite su regulación a lo dispuesto en la normativa autonómica.

Centrándonos en el contenido del Decreto 16/1997, su artículo 13, relativo a las obligaciones de las entidades, dispone que la entidad colaboradora, una vez habilitada por la entidad pública, tendrá que tener conocimiento detallado y cumplir la legislación, tanto española como del país para el que esté habilitada, sobre protección de menores y adopción.

Por su parte, el artículo 16, relativo a funciones y actuaciones en el país de origen del menor, dispone que estas entidades colaboradoras han de seguir y activar el procedimiento de adopción, manteniendo los oportunos contactos con los organismos públicos, administrativos y judiciales competentes en la adopción, solicitando a tal efecto los documentos pertinentes a los organismos que correspondan. Recibirán igualmente información periódica a través de sus representantes sobre la situación de la tramitación que deberá transmitir a la Dirección General de Bienestar Social y a los solicitantes.

En realidad, de la lectura global del Decreto se evidencia que las entidades intermediarias tienen asignado un papel claramente activo en la tramitación de las adopciones internacionales, no limitada exclusivamente a un papel de naturaleza burocrática. Esto es así porque de lo contrario no sería necesaria ninguna entidad intermediaria, sino que la propia Administración estaría capacitada para desarrollar estos trámites. Se trata por tanto de tener contactos verdaderos con el país de origen del menor que va a ser adoptado, de conocer la legislación, de estar al tanto de si se van a producir modificaciones que afecten a las adopciones en curso y cualquier otra circunstancia que pueda afectar al proceso de adopción. Además, resulta principal en su tarea, informar de forma clara y jurídica del devenir del expediente administrativo, debiendo, por ello, promover el contacto directo con la administración del país al que se dirige la petición de la adopción.

Esta Institución se ve obligada a elaborar la presente sugerencia no porque las adopciones internacionales sean tramitadas incorrectamente, sino porque cree que pueden ser mejoradas, pues tal y como apuntábamos antes, aunque no muchas, sí que recibimos quejas relativas a las ECAIs, siendo conscientes además de que en muchas ocasiones, pese a que los adoptantes no han pasado por una experiencia grata, el hecho de tener a su

hijo consigo hace que decaigan en su intención de revivir otra vez su experiencia. Y en aquellos casos en los que la adopción se ha visto frustrada, la necesidad de borrar todos los malos momentos atravesados, hace también que los afectados opten por tratar de obviarlos.

En definitiva, lo que desde esta sugerencia se pretende es concienciar a la Administración de que la intervención de las ECAIs en los procesos de adopción internacional puede ser mejorada y es aquí donde entra precisamente el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, a quien desde esta Institución se le pide que establezca unos mecanismos que impliquen un mayor control de estas entidades, con el fin de garantizar la mejor transparencia de sus actuaciones, esto es, que no exista siquiera sospecha de que un ánimo diferente al previsto por el propio Convenio de La Haya es el que realmente les mueve.

TERCERA.- Finalmente, y puesto que el escrito de queja aludía igualmente a la posible devolución de las cantidades entregadas para satisfacer los gastos que las adopciones internacionales iniciadas llevan aparejadas, conviene hacer también una reflexión sobre el pago de estas cantidades.

Así, el artículo 18 del Decreto 16/1997 establece que *“la entidad colaboradora habilitada podrá percibir por la prestación de sus servicios de mediación una remuneración económica de los interesados que soliciten su asistencia e intervención, para sufragar los gastos derivados de la tramitación de las solicitudes de adopción y los generales propios del mantenimiento de la entidad.*

Continúa el artículo 19 de este texto disponiendo que *“cuando los ingresos de la entidad, ya sean procedentes de subvenciones de organismos públicos, de cuotas de los afiliados, de percepciones por gastos de tramitación o de otras fuentes, sean superiores a los gastos reales, el saldo deberá destinarse a la financiación de programas o actuaciones dirigidas a la protección de menores en la Comunidad Autónoma de Aragón”.*

Finalmente el artículo 20 dispone que *“los gastos que la entidad podrá cobrar al solicitante como compensación económica derivada de la gestión específica de tramitar la adopción internacional que le ha sido requerida, son únicamente los derivados directamente de la actuación, incluyendo los honorarios profesionales”.*

En definitiva, lo que la norma pretende aclarar es que las ECAIs no son entidades con ánimo de lucro, pero que sí tienen la posibilidad de que los gastos de gestión les sean satisfechos. En cualquier caso, no es obligatorio, ya que el Decreto en todo momento dice que *podrá*. Ahora bien, la norma que prevé la posibilidad de reclamar los gastos derivados de la actuación de la ECAI en la gestión de la adopción es una norma ambigua y pese a que en una primera lectura pudiera parecer que es exhaustiva, lo

cierto es que permite a las entidades intermediarias incluir casi cualquier gasto en concepto de gestión imprescindible.

Es por ello que la Administración, una vez más, no puede perder de vista la gestión de las ECAIs. No porque desconfíe de ellas, sino porque también tiene que proteger a los administrados, en este caso ciudadanos que pretenden llevar a cabo una adopción, y para ello tiene que evitar cualquier tipo de fisura que ponga en entredicho la legalidad de la tramitación de las adopciones. No en vano el artículo 23 del Decreto establece que *“el control y la inspección sobre las entidades colaboradoras en lo referente a sus actividades de mediación en adopciones de menores extranjeros para las que han sido habilitadas corresponderá a la Dirección General de Bienestar Social”*.

III.- RESOLUCIÓN

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

SUGERENCIA

Que el Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón, atendiendo a las consideraciones anteriores, valore la posibilidad de intensificar su control sobre la actuación de las entidades intermediarias en procesos de adopción internacional, con el fin de garantizar la transparencia de su proceder.

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.

Zaragoza, a 28 de noviembre de 2012

EL JUSTICIA DE ARAGÓN

FERNANDO GARCÍA VICENTE

