



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES  
DE CATALUNYA

**Nota en relació amb el Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries sobre la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència**

**Conclusions:**

*Primera.* L'apartat quatre de l'article tercer de la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència, en la redacció que dona a l'apartat 1; l'apartat 3; els paràgrafs primer, segon, tercer i sisè de l'apartat 5, i l'apartat 6, de l'article 4 de la Llei 54/2007, de 28 de desembre, d'adopció internacional, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 166.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.3 i .8 CE. Adoptada per majoria de set vots a favor i un en contra.

L'apartat 1 del nou article 4 LAI permet descartar que pel seu contingut (la determinació de l'inici, la suspensió o la paralització de la tramitació d'adopcions a l'estranger, seguint els criteris legals que estableix a continuació l'apartat 2) o per la seva finalitat principal (impedir que es puguin tramitar adopcions amb països que no garanteixin el superior interès del menor) constitueixi una regulació substantiva, entesa com a institució civil, de l'adopció internacional. Es tracta d'una norma que configura aspectes propis de la fase administrativa de l'adopció internacional i que, per tant, resta fora de l'àmbit competencial en matèria civil (art. 149.1.8 CE i 129 EAC).

El Conveni de la Haia sobre la protecció de l'infant i la cooperació en matèria d'adopció internacional, de 29 de maig de 1993, parteix del reconeixement que els estats part amb «unitats territorials autònomes», on hi ha diversos sistemes jurídics, poden designar diverses autoritats centrals, les quals han d'exercir les seves funcions en els àmbits territorials respectius (art. 6, paràgraf primer). L'Estat, mitjançant l'Instrument de ratificació de l'esmentat Conveni, ha designat cada comunitat autònoma com a autoritat central, amb la corresponent assumpció de l'ampli ventall de funcions que comporta (declaració núm. 1). D'acord amb el dret vigent fins a l'aprovació de la Llei 26/2015, la decisió relativa als països amb qui es podien tramitar adopcions corresponia a l'entitat pública competent de cada comunitat autònoma. Al mateix temps, i amb vista a procurar la coordinació autonòmica, es preveia la possibilitat que aquestes decisions se sotmetessin a la consideració prèvia de l'òrgan de coordinació institucional de les administracions públiques en aquest àmbit (apt. 4 de l'antic art. 4 LAI).

La regulació examinada va molt més enllà i fa un gir de cent vuitanta graus en la distribució de les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes, suprimint aquesta coordinació voluntària i atribuint directament a l'Administració general de l'Estat les decisions finals sobre la iniciació, la suspensió o la paralització dels expedients d'adopció internacional. I aquesta centralització funcional, que no es pot emparar en els títols competencials de l'article 149.1.3 i .8 CE, s'ha dut a terme sense que hagi merescut cap mena d'esforç justificatiu per part del legislador estatal, més enllà de la inconcreta referència que conté el preàmbul quan afirma que s'atribueix a l'Estat «por afectar la política exterior». Encara està menys justificat aquest canvi de sistema en la fase administrativa de les adopcions internacionals, que s'emmarca en l'àmbit competencial de la protecció de menors, pel fet que són vigents els criteris legals que permeten orientar l'actuació de les administracions públiques a l'hora de tramitar adopcions amb països estrangers (actual apt. 2 de l'art. 4 LAI). Això és, possibiliten que es prenguin les decisions d'iniciar o no els tràmits de les dites adopcions de manera uniforme, excloent els països que,

perquè es troben en alguna de les circumstàncies descrites, no ofereixen garanties suficients per a la salvaguarda dels drets dels menors.

L'adopció, en la seva dimensió internacional, a banda d'allò que, si és el cas, pugui derivar directament dels tractats i que tindrà el seu règim específic, no pot qualificar-se com a matèria pròpia de les «relacions internacionals», en el sentit estricte en què ha estat definida per la jurisprudència constitucional (STC 80/2012, FJ 4), i això, amb independència de la major o menor dimensió social d'aquesta institució familiar. O sigui, no constitueix una funció pròpia de les relacions entre subjectes internacionals regides pel dret internacional, ja que per si mateixa no origina obligacions internacionals, no és generadora de responsabilitat internacional, ni tampoc es projecta directament sobre la política exterior, quant a acció política per part del Govern de l'Estat, que són els elements que, en principi, defineixen aquelles relacions (STC 198/2013, de 5 de desembre, FJ 3). D'altra banda, la iniciació de la tramitació d'adopcions amb cada país (apt. 1) i quins països estan incursos en les causes impeditives (apt. 3) consisteix en una declaració unilateral que no necessita ser complementada per cap altra manifestació de l'Estat d'origen del menor.

Les afirmacions anteriors no descarten que aquestes adopcions puguin tenir una incidència en la pròpia acció exterior de l'Estat, però en qualsevol cas la jurisprudència constitucional ha reiterat que la dimensió exterior d'un assumpte «no puede servir para realizar una interpretación expansiva del art. 149.1.3 CE, que venga a subsumir en la competencia estatal toda medida dotada de una cierta incidencia exterior» (STC 46/2015, de 5 de març, FJ 3). Aquesta incidència podria justificar, doncs, la intervenció estatal en la matèria, a través dels corresponents mecanismes de coordinació. En aquest cas, el principi de coordinació operaria com un límit a la plena disposició de la competència per part de les comunitats autònomes, de manera que, si bé aquestes no estan obligades a col·laborar en la política institucional que fixi l'Estat, sí que ho estan a no entorpir-la practicant polítiques distorsionants.

Ara bé, la reforma introduïda per la Llei 26/2015 ha optat per una regulació centralitzadora de la fase administrativa de l'adopció internacional, que atorga a l'Estat potestats que no li corresponen i que, directament, priva les comunitats autònomes d'una competència que tenen atribuïda estatutàriament en matèria de protecció de menors i que han exercit legítimament sense que, a més, hagi estat constitucionalment qüestionada. El fet que el nou article 4.1 LAI substitueixi l'exercici d'una competència decisòria de la comunitat autònoma per una participació col·laborativa d'aquesta amb l'Estat no evita que es produeixi la vulneració competencial explicitada. Ultra això, l'esmentada «col·laboració» no es concreta en res, ja que la Llei no especifica en cap moment en què consistirà.

En aquest sentit, l'autoatribució a l'Estat de les decisions d'iniciar, suspendre, paraitzar o reobrir les adopcions amb un determinat país, més enllà de la fixació de les circumstàncies que, amb caràcter general, el legislador estatal, seguint els convenis internacionals, ha considerat que són impeditives de l'adopció amb determinats països, no pot trobar empara en l'article 149.1.3 CE i, per tant, comporta una clara vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de protecció de menors.

A la mateixa conclusió d'inconstitucionalitat s'arriba respecte de l'apartat 3 de l'article 4, ara modificat, que també reserva per a l'Estat la determinació de quins són els països que estan incursos en alguna de les circumstàncies impeditives de l'adopció previstes a l'apartat 2. Certament, si bé és constitucionalment legítim que l'Estat, en la seva funció coordinadora, fixi les circumstàncies impeditives de la tramitació de l'adopció internacional, l'establiment unilateral de la relació de països incursos en alguna d'aquestes tampoc no presenta cap relació directa amb la matèria competencial «relacions internacionals», tal com l'ha interpretat la jurisprudència constitucional, que ha insistit que la dita expressió no s'identifica amb qualsevol activitat exterior ni amb la política exterior, sinó amb les relacions d'Espanya amb altres països

sobirans i independents i amb les organitzacions governamentals. Òbviament, tampoc no es tracta d'una norma per resoldre conflictes de lleis (art. 149.1.8 CE).

Igualment, perquè afecta la regulació d'una matèria aliena a les relacions internacionals i a la legislació civil, és inconstitucional l'apartat 5, relatiu a l'establiment del nombre d'expedients d'adopció que anualment s'ha de remetre a cada país d'origen dels menors i, si escau, a la fixació del nombre màxim. La necessitat de configurar un tot coherent que permeti encaixar les sol·licituds d'adopció de cadascuna de les comunitats autònomes i la concreta oferta del país d'origen es pot assolir a través d'instruments de coordinació, sense que, per aquest motiu, s'hagi de substituir les comunitats autònomes en l'exercici de les seves competències estatutàries.

Finalment, pel que fa a l'apartat 6 del mateix article 4 LAI, s'aplica la mateixa conclusió d'inconstitucionalitat, atès que la facultat de demanar informació als organismes acreditats, a tercers països o a l'Oficina Permanent de la Conferència de la Haia parteix de la premissa, sense empara constitucional, de considerar que la competència per determinar la iniciació, la suspensió o la paralització de la tramitació d'adopcions correspon a l'Estat. No es pot considerar que la informació que en aquest cas es recapta ho sigui a efectes merament estadístics, sinó que ho és amb la finalitat de fonamentar una decisió que competencialment no correspon a l'Estat.

**Segona.** *L'apartat sis de l'article tercer de la Llei 26/2015, en la redacció que dona a la lletra j de l'apartat 1 de l'article 5, en l'incís «Informar preceptivament a l'Administració General de l'Estat sobre», de la Llei 54/2007, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 166.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.3 i .8 CE.*  
*Adoptada per unanimitat.*

La inconstitucionalitat que deriva de l'assumpció per part de l'Estat de l'activitat d'acreditació de les entitats públiques que intervenen en el procediment d'adopció internacional (art. 7.2 LAI) no es pot veure enervada per l'emissió d'un informe que, segons prescriu l'article 5.1.j LAI, hauran d'emetre les comunitats autònomes, amb caràcter preceptiu, però sense efectes vinculants.

**Tercera.** *L'apartat vuit de l'article tercer de la Llei 26/2015, en la redacció que dona al primer paràgraf de l'apartat 2; l'apartat 4, en l'incís «Aquests professionals han de ser avaluats per l'Administració General de l'Estat, amb la informació prèvia de les entitats públiques»; l'apartat 5; l'apartat 6; l'apartat 7; l'apartat 8, i, per connexió, l'apartat 10 de l'article 7 de la Llei 54/2007, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 166.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.3 i .8 CE.*  
*Adoptada per unanimitat.*

L'apartat 2 del nou article 7 LAI, en el seu primer paràgraf, atribueix a l'Estat, en els termes del procediment que reglamentàriament s'estableixi, i amb l'informe previ de les comunitats autònomes, l'acreditació dels organismes d'intermediació, així com el seguiment i el control (inclosa la inspecció) respecte de les activitats que aquests organismes hagin de dur a terme en el país d'origen dels menors. L'activitat d'acreditació, que fins ara corresponia a les entitats públiques de les comunitats autònomes, constitueix una mesura de seguiment i control pròpia de la fase administrativa de l'adopció internacional, la finalitat de la qual és salvaguardar les garanties legalment previstes per tal que aquestes es duguin a terme amb la deguda consideració per a l'interès superior dels menors i amb ple respecte dels seus drets. No forma part, per tant, de l'àmbit de les relacions internacionals ni del de la legislació civil, sinó que, pel seu objecte i la seva finalitat, s'ubica, de forma natural, en el de la «protecció de menors» que correspon en exclusiva a la Generalitat (art. 166.3 EAC).

Resulta raonable que l'Estat, amb la finalitat d'evitar que les actuacions de les comunitats autònomes en matèria d'acreditació siguin molt dispers fins al punt que, en determinades

circumstàncies, hi hagi el risc que incideixin negativament en la política exterior, pugui decidir establir una major coherència en el funcionament d'aquests organismes, acudint a les corresponents mesures de coordinació. Però, l'apartat 2 ha optat directament per desapoderar les comunitats autònomes d'aquesta competència, limitant-ne la participació a un informe preceptiu que tampoc no té efectes vinculants. Tot l'anterior, sense perdre de vista, a més, que l'acció d'acreditar té una naturalesa merament executiva, que es limita a comprovar que en els organismes que intervindran en el procediment de l'adopció concorren els requisits i les condicions legalment establerts que garanteixen la seva solvència tècnica i professional. La inconstitucionalitat que deriva d'aquesta privació i consegüent assumptió per part de l'Estat de l'activitat d'acreditació no es pot veure enervada per l'emissió de l'informe preceptiu que, segons prescriu aquest mateix precepte (i també l'article 5.1.j, ara vigent) hauran d'emetre les comunitats autònomes.

Com a conseqüència lògica d'haver atribuït a l'Estat la competència per a l'acreditació de les entitats públiques abans referides, el mateix apartat 2 li atorga també el control i el seguiment de les activitats d'intermediació que desenvolupin en el país d'origen dels menors. La directa vinculació que hi ha entre la funció de control i de seguiment dels organismes i la funció, igualment administrativa, d'acreditació prèvia, que n'és el seu pressupòsit, porta necessàriament, i amb idèntica fonamentació de manca de títol competencial, a la mateixa conclusió d'inconstitucionalitat de la norma, també en aquest aspecte. En efecte, per bé que la mateixa naturalesa de les funcions que correspon desenvolupar a aquests organismes implica que s'hagin de dur a terme, necessàriament, en un altre país, no per això es justifica que les comunitats autònomes hagin de quedar desposseïdes de les funcions de supervisió de les activitats que aquells realitzin a l'estranger.

L'apartat 4 del mateix article 7 LAI desplaça les comunitats autònomes en la funció d'avaluar els professionals de les entitats que actuen en els països d'origen dels menors (darrer paràgraf). La consideració de l'adopció com a mesura de protecció de menors requereix, indubtablement, la intervenció de professionals qualificats i amb coneixements especialitzats, que tinguin la capacitat professional necessària per atendre les obligacions que deriven de la funció que legalment tenen encomanada. Aquest control administratiu, que fins ara exercien els òrgans autonòmics competents (últim incís de l'apt. 6, de l'art. 7 de la mateixa Llei) i que constitueix un esglaó més en el complex engranatge normatiu dissenyat per garantir que sigui respectat l'esmentat interès, ha de correspondre a la Generalitat de Catalunya, en tant que és l'Administració competent en matèria de protecció de menors (art. 166.3 EAC).

Els subsegüents apartats 5 i 6 incorren igualment en vici d'inconstitucionalitat, perquè estan mancats d'un títol competencial que els habiliti. La determinació de quins organismes han de ser autoritzats en els països que limiten el nombre dels que poden actuar (apt. 5, par. 1); l'autorització per a la reassignació d'expedients als organismes acreditats que no en tinguessin per tramitar (apt. 5, par. 2); com també la fixació del nombre màxim d'organismes per a la intermediació en un país concret, en funció de les necessitats d'adopció internacional d'aquest o d'altres previsions (apt. 6), són funcions que tenen per finalitat facilitar, tant en benefici de les persones que s'ofereixen per adoptar com, lògicament, també dels mateixos menors, que el nombre d'organismes acreditats que poden actuar en certs països d'origen sigui raonable i realista en funció del nombre d'adopcions factibles en aquests darrers. Per tant, no tenen relació amb la competència estatal que l'article 149.1.8 CE reserva en tot cas a l'Estat en matèria de «legislació civil», ni tampoc amb les relacions internacionals (art. 149.1.3 CE). Es tracta de decisions administratives unilaterals que no requereixen la intervenció concorrent del país d'origen i que no generen cap mena d'obligacions per a l'Estat, tal com ho demostra el fet que aquells països no estiguin obligats a acceptar l'actuació, en el seu territori, dels organismes acreditats per un altre país. Això no treu, òbviament, que aquest sigui un àmbit en el qual resulta certament convenient la comunicació entre les autoritats centrals (art. 9 LAI i art. 7 Conveni).

El mateix s'ha de dir, d'una banda, respecte de l'autorització (que, pel que sembla, en aquest cas se suma a l'acreditació) que aquest mateix apartat 5 exigeix per tal que els organismes acreditats per actuar en un país que no tinguessin expedients assignats puguin tramitar expedients d'altres organismes acreditats (par. segon), i, de l'altra, respecte de l'establiment del nombre màxim d'organismes acreditats per a un país concret en funció de les necessitats d'adopció internacional que pogués tenir aquell país, a què fa referència l'apartat 6. Constitueixen qüestions de mera operativitat que afecten la redistribució d'expedients entre organismes i s'adrecen a evitar que es creïn expectatives no realistes en les persones que s'ofereixen per adoptar. I això no canvia pel fet que ambdós apartats prevegin que l'Estat ha de prendre aquestes decisions «en col·laboració» amb les comunitats autònomes, ja que parteix de la privació efectiva, i sense empara constitucional, de la competència. En aquest sentit, el sol fet que en l'adopció internacional sempre estigui present un element d'estrangeria no pot justificar aquest desapoderament de funcions que la norma introdueix. El que s'acaba d'indicar no exclou que, també en el present cas, la necessitat d'encaixar el conjunt d'organismes acreditats amb el nombre limitat que hagi fixat un determinat país (apt. 5, par. 1r) pugui comportar que l'Estat exerceixi les seves funcions de coordinació per a la salvaguarda d'uns hipotètics efectes negatius en la política exterior.

L'apartat 7 de l'article 7 LAI, ara modificat, atribueix a l'Administració estatal la funció de suspendre o retirar l'acreditació als esmentats organismes. Atesa l'estreta vinculació que hi ha entre aquestes actuacions i l'activitat administrativa d'acreditació, a la qual es priva d'efectes, la legitimació per dur-les a terme ha de correspondre, lògicament, a la mateixa Administració; consegüentment, a la Generalitat. L'anterior conclusió d'inconstitucionalitat val també per al cas, previst en aquest mateix apartat, referit a quan la suspensió o retirada ho siguin a proposta de les entitats públiques en l'àmbit territorial de què es tracti, ja que allò rellevant és que la Llei atribueix la capacitat decisòria a l'Estat, sense un títol competencial que l'habiliti.

Respecte de l'apartat 8, que preveu la coordinació de l'Administració de l'Estat amb les entitats públiques en les funcions de seguiment i control dels organismes acreditats, s'ha de concloure també que és inconstitucional perquè es fonamenta en la complementarietat d'un repartiment competencial que atorga indegudament a l'Estat el seguiment i el control de les activitats que els organismes acreditats duen a terme a l'exterior. Així, en la mesura que l'atribució esmentada no pot trobar empara constitucional, tampoc el troba la previsió que les administracions públiques s'hagin de coordinar per evitar duplicitats o interferències en l'actuació de cadascuna en l'àmbit territorial corresponent, de manera que es produeix també una vulneració de les competències de la Generalitat en matèria de protecció de menors (art. 166.3 EAC).

La mateixa vulneració constitucional en què incorren els nous apartats 2, 4, 5, 6, 7 i 8 de l'article 7 LAI s'ha d'estendre també, per connexió, a l'apartat 10, que conté una remissió reglamentària per a la determinació dels termes i el procediment que han de regir l'exercici, per part de l'Administració de l'Estat, d'unes competències que no li corresponen.

**Quarta.** *L'apartat nou de l'article tercer de la Llei 26/2015, en la redacció que dona a l'apartat 1, en l'incís «per l'Administració General de l'Estat», i al paràgraf segon de l'apartat 2, en l'incís «l'Administració General de l'Estat i», de l'article 8 de la Llei 54/2007, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 166.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.3 i .8 CE. Adoptada per unanimitat.*

Quant a l'apartat 1 del modificat article 8 LAI, i en relació amb l'incís que estableix que els serveis d'intermediació es podran contractar amb qualsevol organisme que hagi estat acreditat «per l'Administració General de l'Estat», mereix idèntic pronunciament d'inconstitucionalitat que l'atribució de la funció d'acreditació que l'article 7.2 fa a l'Estat, sense que calgui cap més argumentació.

Pel que fa a l'apartat 2, preveu un model bàsic de contracte que ha de ser prèviament homologat no només per les entitats públiques competents (com estableix el segon paràgraf de l'article 8.1 LAI, fins ara vigent), sinó també per l'Administració general de l'Estat. És una funció que, com resulta de la jurisprudència constitucional, correspon en exclusiva a la Generalitat ex article 166.3 EAC, ja que l'homologació de models contractuals no s'immisceix en allò que configura o defineix el contracte en qüestió, perquè no regula cap aspecte relatiu als drets i les obligacions de les parts en el marc de la relació jurídica privada

**Cinquena.** L'apartat 1 de la disposició addicional tercera de la Llei 26/2015 vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 166.3 EAC i no troba empara en l'article 149.1.3 i .8 CE.

*Adoptada per unanimitat.*

La disposició addicional tercera de la Llei 26/2015, apartat 1, pel seu contingut i la seva finalitat (promoure l'establiment de criteris comuns i estàndards respecte de la composició, el nombre i la titulació dels equips professionals), ni directament ni indirecta incideix en l'àmbit civil. El fet que l'Estat amb les comunitats autònomes hagin de promoure l'harmonització en la composició dels equips de les entitats públiques, malgrat estigui configurada com una obligació de foment («ha de promoure»), que no garanteix l'assoliment efectiu de l'esmentada pretensió uniformitzadora, topa frontalment amb l'article 166.3 EAC, que atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de protecció de menors. Així, la Llei pot pretendre, legítimament, erigir-se en «una referència per a les comunitats autònomes en el desplegament de la seva legislació respectiva en la matèria», però això no es pot traduir, mimèticament, a facultar l'Administració de l'Estat per intervenir, activament, en el foment de la implementació d'una regulació uniforme a tot l'Estat en la matèria (organització dels serveis de protecció de menors de les administracions territorials) i comprometre també les comunitats autònomes a promoure aquest objectiu, ja que l'Estat no disposa d'una competència substantiva que ho justifiqui.

**Sisena.** La resta de preceptes sol·licitats no són contraris a la Constitució ni a l'Estatut.

*Adoptada per unanimitat.*

La nova redacció de l'apartat 9 de l'article 7 LAI no vulnera la Constitució, ja que, en referir-se a la transmissió d'una informació sobre la tramitació d'expedients d'adopció internacional amb finalitat estadística, no constreny la capacitat de la Generalitat per actuar en l'àmbit de la protecció de menors, és a dir, permet que l'Estat, a l'empara de la seva funció coordinadora, pugui fer un millor disseny de les seves polítiques públiques.

Barcelona, 9 d'octubre de 2015