

**Adopción internacional y conflicto positivo de competencia:
Consecuencias prácticas de la reciente Sentencia del Tribunal
Constitucional**

***International adoption and positive conflict of jurisdiction: practical
consequences of the recent Constitutional Court's judgement***

MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL

Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional y Relaciones
Internacionales (Universidad de Murcia)

DOI: <https://doi.org/10.36151/MDIPR.2023.002>

Bitácora Millennium, Nº 17 (enero-junio 2023)

Zaragoza, junio 2023

Abstract

El presente trabajo analiza las consecuencias prácticas que derivan del reciente Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional (2022) y de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en la que el Pleno ha estimado, en parte, el conflicto positivo de competencia presentado por el Gobierno de Cataluña, declarando la nulidad de algunos preceptos de la Ley 54/2007 de Adopción Internacional y del Reglamento que la desarrolla.

The following article addresses practical consequences that derive from the recent Report of the General Council of the Judiciary on the Project of the Royal Decree approving the International Adoption Regulation (2022) and from the Constitutional Court's Judgment, in which the Plenary has estimated, in part, the positive conflict of jurisdiction presented by the Government of Catalonia, declaring the nullity of some precepts of the Act No. 54/2007 on Intercountry Adoption and the Regulation that develop it.

Palabras clave: Ley de Adopción Internacional, Reglamento de Adopción Internacional, Sentencia del Tribunal Constitucional, conflicto positivo de competencia, Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional

Key words: *Act No. 54/2007 on Intercountry Adoption, International Adoption Regulation, Constitutional Court's judgement, positive conflict of jurisdiction, Report of the General Council of the Judiciary on the Project of the Royal Decree approving the Regulations for International Adoption*

Sumario

I. Introducción

II. La distribución de competencias entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, en materia de adopción internacional, a la luz de la reciente normativa aplicable

1. Celebración de acuerdos internacionales de naturaleza administrativa en materia de adopción internacional

2. Inicio, suspensión y paralización de los expedientes de adopción internacional

3. Los organismos acreditados para la intermediación en el proceso de adopción internacional

3.1. Fase de acreditación de los organismos para la intermediación en el proceso de adopción internacional

3.2. Fase de seguimiento y control de los organismos para la intermediación en el proceso de adopción internacional

3.3. Registro nacional de organismos acreditados de adopción internacional y de reclamaciones e incidencias

III. Consecuencias prácticas que derivan de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional

IV. Consideraciones finales

Bibliografía

I. Introducción

En España, el marco normativo aplicable en materia de adopción internacional es heterogéneo. Esta situación da lugar a la configuración de un sistema legal complejo, que plantea, con frecuencia, dificultades en la tramitación de los expedientes de adopción internacional¹. Ello se debe a que, en esta materia, el sistema administrativo español ha presentado, tradicionalmente, una elevada complejidad dado su modelo territorial y su sistema de distribución de competencias entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas².

Por este motivo, surge la necesidad de elaborar una normativa sistemática, coherente y actualizada, que pueda proporcionar una respuesta jurídica adecuada a esta institución legal. Para ello, se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional, a través del Real Decreto 165/2019³, dictado en desarrollo de la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁴, que a su vez introduce cambios en la Ley 54/2007, de Adopción Internacional⁵.

En concreto, el Preámbulo de la Ley 26/2015 establece que las modificaciones que se proponen a la Ley de Adopción Internacional responden a varias necesidades, entre las que cabe citar, el deslinde de las competencias de las diversas Administraciones Públicas.

Por una parte, vincula a la Administración General del Estado aquellas competencias afectas a la política exterior (art. 149.1. 3º CE). Sirvan como ejemplo, tal y como

Fecha de recepción del original: 6 de febrero de 2023. Fecha de aceptación de la versión final: 5 de marzo de 2023.

¹ Un reciente estudio sobre la institución jurídica de la adopción internacional, desde una perspectiva teórica y desde una vertiente práctica, puede encontrarse en ORTIZ VIDAL, M.D., *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

² AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. "La intermediación y los organismos acreditados en las adopciones internacionales. Reflexiones derivadas del nuevo Reglamento de Adopción Internacional", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 38, 2019, pp. 1-27, esp. p. 8. La autora afirma que "Nuestro modelo territorial y competencial requiere un mayor esfuerzo de coordinación por parte de las administraciones públicas, lo cual es imprescindible para evitar en lo posible el solapamiento y la hiperburocracia dilatoria".

³ BOE núm. 81, de 4 de abril de 2019.

En relación con éste, véase el reciente Informe sobre el Proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional (acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión de 24 de noviembre de 2022) cuyas consideraciones se expondrán a lo largo del presente trabajo.

⁴ BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015.

⁵ BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007.

recoge expresamente la norma, la decisión de iniciar, suspender o limitar la tramitación de las adopciones con determinados países y la acreditación de los organismos habilitados para actuar como intermediarios en las adopciones internacionales, sin perjuicio de la necesaria intervención de las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas.

Ello encuentra justificación en evitar que las decisiones que afectan a tales ámbitos se adopten por las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, de forma dispersa, con información parcial y distintos criterios, según se desprende del Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional⁶.

Por otra parte, el Preámbulo de la Ley 26/2015 mantiene la competencia autonómica para el control, inspección y seguimiento de los organismos acreditados en cuanto a sus actuaciones en su territorio⁷. Sin embargo, prevé que la Administración General del Estado sea la competente para asumir el control y seguimiento respecto a la intermediación que el organismo acreditado lleve a cabo en el extranjero.

En este contexto, el Reglamento de Adopción Internacional se proyecta, en exclusiva, sobre la fase administrativa del proceso de adopción internacional, desarrollando las competencias y las funciones que en esta etapa se atribuyen a la Administración General del Estado y a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, respecto de la distribución y la tramitación de los expedientes de adopción en el país de origen del niño; el proceso de acreditación de los organismos para la intermediación, sus funciones y obligaciones y el procedimiento de seguimiento y control de los mismos.

Ahora bien, recientemente, esta distribución competencial ha sido cuestionada por el Gobierno de Cataluña porque éste considera que algunos preceptos de la normativa aplicable en materia de adopción internacional defienden un sistema centralizado y, en consecuencia, invaden las competencias que las Comunidades Autónomas tienen atribuidas en materia de protección de menores y de asistencia social (art. 148.1. 20º CE).

⁶ Vid. Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional (acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día 24 de noviembre de 2022), p. 8.

⁷ ESPINAR VICENTE, J.M., "Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional", *Actualidad Civil*, núm. 18, 2008, pp. 1949-1962, esp. p. 1950. El autor considera que el término "competencia de la Comunidad Autónoma no puede interpretarse en el sentido de que cada Comunidad Autónoma pueda disponer de sus propios criterios de "competencia administrativa territorial", sino que es el poder que la Comunidad Autónoma confiere a uno de sus organismos para ocuparse de la tramitación administrativa de la adopción internacional.

El Pleno del Tribunal Constitucional ha estimado, en parte, el conflicto positivo de competencia, presentado por el Gobierno de Cataluña, por vulneración de sus atribuciones estatutarias en materia de servicios sociales y de protección de menores (*vid.* art. 148.1. 20º CE). Por tanto, ha declarado nulo parte del articulado de la Ley de Adopción Internacional y del Reglamento que la desarrolla, en su Sentencia 36/2021, de 18 de febrero⁸.

Ante esta situación, el presente trabajo analiza si la reordenación de competencias efectuada por la normativa aplicable en materia de adopción internacional es inconstitucional y reflexiona sobre las consecuencias prácticas que derivan de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional.

II. La distribución de competencias entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, en materia de adopción internacional, a la luz de la reciente normativa aplicable

El procedimiento por el que se tramita un expediente de adopción internacional consta de dos fases – administrativa y judicial – que, con carácter general, podrían encajar en diferentes títulos competenciales. Ello posibilita que puedan colisionar los que se sustentan sobre competencias estatales y aquellos reconocidos en los respectivos Estatutos de Autonomía.

En concreto, el presente trabajo se centrará en aquellas cuestiones que han sido objeto de análisis, por parte del Tribunal Constitucional, en su Sentencia 36/2021, de 18 de febrero, tal y como se indicó con anterioridad.

1. Celebración de acuerdos internacionales de naturaleza administrativa en materia de adopción internacional

Se plantea ante el Tribunal Constitucional si la Administración General del Estado puede declararse competente para celebrar acuerdos internacionales de carácter administrativo en materia de adopción internacional, al amparo del título competencial “relaciones internacionales” (*vid.* art. 149.1. 3º CE).

El Tribunal Constitucional sitúa el punto de partida en que cabe identificar dicho título competencial con aquellas actividades que establezcan una relación entre sujetos internacionales, se rijan por el Derecho Internacional, originen obligaciones internacionales y generen responsabilidad internacional. Sirvan como ejemplos, la celebración de tratados (*ius contrahendi*), la representación exterior del Estado (*ius*

⁸ STC 36/2021, de 18 de febrero (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2021).

legationis), la creación de obligaciones internacionales o la responsabilidad internacional del Estado⁹.

A diferencia de ello, la acción exterior de las Comunidades Autónomas debe circunscribirse al ámbito material y territorial de sus competencias estatutarias. En este último caso, en materia de adopción internacional, la territorialidad de la competencia autonómica procede de la designación que el 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, hace de las Autoridades Centrales¹⁰.

En este escenario, el Reglamento de Adopción Internacional atribuye, en exclusiva, a un órgano estatal – en concreto, a la persona titular del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social – la firma de acuerdos bilaterales de carácter administrativo para favorecer las relaciones recíprocas entre España y el país de origen del niño (art. 5 RAI).

Ahora bien, el Gobierno de Cataluña considera que dicho precepto colisiona con lo dispuesto en la Ley 25/2014 de Tratados y otros Acuerdos Internacionales, que establece que las Comunidades Autónomas podrán celebrar acuerdos internacionales de naturaleza administrativa, en ejecución y concreción de un tratado internacional, cuando tengan por ámbito materias propias de su competencia – tal y como sucede con la fase administrativa de la adopción internacional –, con sujeción a lo que disponga el propio tratado internacional (art. 52.1 Ley 25/2014)¹¹.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha desestimado la impugnación del artículo 5 del Reglamento de Adopción Internacional, fundamentando su decisión en dos motivos¹²:

En primer lugar, reconoce que las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas ostentan capacidad y competencia para celebrar acuerdos internacionales, de naturaleza administrativa, en materia de servicios sociales y de protección de menores (*vid.* art. 148.1. 20º CE). No obstante, ésta queda limitada a remitir el proyecto de acuerdo internacional al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación antes de su firma¹³, con el objetivo de que la Asesoría Jurídica

⁹ STC 46/2015, de 5 de marzo, FJ 4 (*BOE* núm. 85, de 9 de abril de 2015).

¹⁰ *BOE* núm. 182, de 1 de agosto de 1995.

¹¹ *BOE* núm. 288, de 28 de noviembre de 2014.

¹² *Vid.* STC 36/2021, de 18 de febrero, FJ. 5.

¹³ Téngase en cuenta que el Informe sobre el Proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional (ya citado v. nota n.º 6, p. 19) sustituye el Ministerio de

Internacional pueda informar sobre su naturaleza, procedimiento y formalización como tratado internacional o como acuerdo internacional de carácter administrativo, según proceda (art. 52.3 Ley 25/2014). Valgan como ejemplo, los acuerdos celebrados entre las Autoridades Centrales dirigidos a facilitar la tramitación de los expedientes administrativos de adopciones internacionales.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional afirma que el artículo 5 del Reglamento de Adopción Internacional no debe declararse inconstitucional porque únicamente otorga a la Administración General del Estado la posibilidad de suscribir acuerdos internacionales, en materia de adopción internacional, en aquellos casos en los que sea necesario “favorecer las relaciones recíprocas” entre nuestro país y el Estado de origen del niño.

Por tanto, en el marco que aquí se ha descrito, la Administración General del Estado ostenta una competencia limitada y, en ningún caso, excluye aquella reconocida a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus atribuciones estatutarias en materia de servicios sociales y de protección de menores, vinculadas a la proyección exterior.

Además, el Tribunal Constitucional habría podido añadir una tercera razón muy importante¹⁴: la celebración de acuerdos bilaterales, en materia de adopción internacional, entre el país de origen del menor y España, encaja perfectamente en el título competencial “relaciones internacionales” definido con anterioridad, cuya atribución corresponde, en exclusiva, a la Administración General del Estado (*vid.* art. 149.1. 3º CE)¹⁵.

Asuntos Exteriores y de Cooperación por el actual competente en la materia, que es el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación.

¹⁴ STC 87/2019, de 20 de junio, FJ. 7 (BOE núm. 177, de 25 de julio de 2019).

¹⁵ Desde la perspectiva de Derecho Internacional Público, se ha defendido por parte de un amplio sector de la doctrina que el título competencial “relaciones internacionales” no debía concebirse como una materia diferenciada de las demás que se regulan en los treinta y dos números del art. 149.1 CE, sino que habría que entenderla como un segundo ámbito más amplio – el ámbito exterior – en el que todas ellas pueden estar presentes.

Esta idea se expone, entre otros, en los trabajos de REMIRO BROTONS, A., “La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas” en LALINDE ABADÍA, J. y RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (EDS.) *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, pp. 353-377, esp. p. 361; MANGAS MARTÍN, A., “Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución Española de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, 1981, pp. 143-184, esp. p. 158; PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La acción exterior del Estado y las autonomías: desarrollos en la práctica estatutaria”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1986*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1987, pp. 257-362, esp. pp. 264-265.

2. Inicio, suspensión y paralización de los expedientes de adopción internacional

La Ley 54/2007, de Adopción Internacional establece que la Administración General del Estado, en colaboración con las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, determinará el inicio de la tramitación de adopciones con cada país de origen de los menores, así como la suspensión o paralización de la misma (art. 4.1 LAI).

El Reglamento de Adopción Internacional, en coherencia con lo dispuesto en la Ley de Adopción Internacional, atribuye a la Dirección general de servicios para las familias y la infancia la competencia para iniciar, suspender o paralizar la tramitación de los expedientes de adopción internacional, previa consulta a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas o, en su caso, a la Comisión delegada de servicios sociales del consejo territorial de servicios sociales y del sistema para la autonomía y atención a la dependencia¹⁶ (arts. 6, 7 y 8 RAI).

A este respecto, el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional aboga por el establecimiento de una composición equilibrada de la Comisión mencionada anteriormente – entre representantes de la Administración General del Estado y de las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas – que respete el orden competencial¹⁷ y por la atribución de específicas funciones – de carácter consultivo o decisorio, según proceda – dada su singular relevancia durante la fase administrativa de una adopción internacional. A este respecto cabe citar, a título de ejemplo, entre las funciones de carácter consultivo, la suspensión temporal de la tramitación de expedientes de adopción con un determinado país y, entre las de carácter decisorio, la distribución de expedientes a tramitar por las Entidades públicas o la aprobación del modelo básico de contrato homologado entre el organismo acreditado y las personas que se ofrecen para la adopción.

Esta decisión debe valorarse positivamente porque el vigente Reglamento de Adopción Internacional no determina la composición, ni las funciones, ni el

¹⁶ El Informe sobre el Proyecto del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional (ya citado v. nota n.º 6, p. 14) sustituye la “Comisión delegada de servicios sociales del consejo territorial de servicios sociales y del sistema para la autonomía y atención a la dependencia” por la “Comisión de la conferencia sectorial de la infancia y la adolescencia”.

¹⁷ La composición y el funcionamiento de la Comisión de la conferencia sectorial de la infancia y la adolescencia se regula, detalladamente, en la sección 2ª del Título II (artículos 12 a 14) de la Resolución de 10 de diciembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, por la que se publica el acuerdo de la Conferencia sectorial de la infancia y adolescencia, por la que se aprueba su Reglamento de organización y funcionamiento (BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2021).

funcionamiento de la antigua Comisión delegada, a pesar de que su participación en la fase administrativa de la adopción internacional era muy activa.

En este contexto, pero al hilo de la afirmación inicial, cabe señalar que el Reglamento de Adopción Internacional concreta la previsión legal “en colaboración” con la consulta que la Dirección general de servicios para las familias y la infancia hace a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, antes de tomar una decisión respecto del inicio de la tramitación de los expedientes de adopción internacional y con la consulta que efectúa a la Comisión delegada¹⁸ (arts. 6.1 y 7.1 RAI, respectivamente).

Excepcionalmente, la Dirección general de servicios para las familias y la infancia, previa deliberación de la Comisión delegada¹⁹, podrá suspender las adopciones, de oficio, en los supuestos de conflicto bélico, desastre natural en el país de origen del niño u otras razones cuya gravedad así lo justifiquen (arts. 7.2 RAI y 4.2 LAI). Valga como ejemplo la suspensión de adopciones en Ucrania después de la invasión de las tropas rusas²⁰. Ello encuentra justificación en que la adopción internacional de estos menores, víctimas de un conflicto armado, puede no ser siempre la herramienta jurídica más adecuada para garantizar su protección transfronteriza porque la guerra implica un elevado riesgo de realización de prácticas ilícitas en esta materia, tal y como ha puesto de manifiesto la Nota informativa de la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre los niños privados de su entorno familiar a causa del conflicto armado en Ucrania²¹.

Ante la medida tomada en el Reglamento, el Gobierno de Cataluña estima que, en este contexto y atendiendo a la competencia que se les atribuye en materia de asistencia social y de protección de menores, la mera consulta que la Dirección general hace a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas o, si procede, a la Comisión delegada²², no constituye un auténtico mecanismo de cooperación entre ambas Administraciones (*vid.* art. 148.1. 20º CE).

¹⁸ El Proyecto se refiere, una vez más, a la Comisión sectorial en vez de a la Comisión delegada (véase el art. 2.b) Proyecto).

¹⁹ El Proyecto hace referencia, de nuevo, a la Comisión sectorial y no a la Comisión delegada (*vid.* art. 2.b) Proyecto)

²⁰ CARRIZO AGUADO, D. “La protección de la infancia ucraniana a través de las normas de Derecho internacional privado de familia” *LegalToday*. (<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-internacional/internacional/la-proteccion-de-la-infancia-ucraniana-a-traves-de-las-normas-de-derecho-internacional-privado-de-familia-2022-05-10/>), 10 de mayo de 2022.

²¹ El documento puede consultarse en el siguiente enlace: <https://assets.hcch.net/docs/0f9c08e9-75d0-4497-8ca0-12c595aa6845.pdf>

²² “Comisión delegada” que en el Proyecto se sustituye por la “Comisión sectorial” (*vid.* art. 2.b) Proyecto).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional justifica la desestimación de la impugnación de los artículos 6, 7 y 8 del Reglamento de Adopción Internacional, en dos razones: la primera es que el inicio, la suspensión o la paralización de la tramitación de los expedientes de adopción internacional son procedimientos que se integran por actividades previas al comienzo de la fase administrativa de la adopción internacional. El segundo motivo es que tales actos no presentan conexión con la competencia territorial autonómica e inciden, directamente, en el ámbito de la política exterior del Estado español a través de sus relaciones con los países de origen del menor (*vid.* art. 149.1. 3º CE).

Ahora bien, de la dotación de contenido del título competencial “relaciones internacionales” que hace el Tribunal Constitucional, en los términos descritos en el epígrafe anterior, puede desprenderse que la institución jurídica de la adopción internacional no se ajusta, en sentido estricto, a tales parámetros. No constituye una función propia de las relaciones entre sujetos internacionales, reguladas por el Derecho Internacional, que genera responsabilidad internacional.

Además, según reiterada doctrina jurisprudencial, este título competencial no puede identificarse con cualquier tipo de actividad que presente un alcance o proyección exterior porque ello traería como consecuencia una reordenación del sistema de distribución de competencias²³. Por tanto, la reforma introducida por la Ley 26/2015 otorga a la Administración General del Estado una competencia que no le corresponde y, en consecuencia, priva de ella a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas.

No obstante, en la Sentencia que es objeto de estudio en el presente trabajo, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación muy amplia del título competencial “relaciones internacionales” (*vid.* art. 149.1.3º CE). Ello le ha permitido defender que la dimensión internacional, propia del procedimiento de adopción en cualquiera de sus dos fases, podría justificar la intervención de la Administración General del Estado, a través de los mecanismos de cooperación²⁴.

Esta afirmación encuentra justificación, según el propio Tribunal Constitucional, en la necesidad de cuidar la imagen internacional del Estado español, lo que exige una actuación común, coordinada y no fragmentada en los casos de inicio, suspensión o paralización de la tramitación de los expedientes de adopción internacional, que únicamente puede competir a la Administración General del Estado²⁵. Sirva como

²³ *Vid.* por todas, STC 138/2011, de 14 de septiembre, FJ. 4 (BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011).

²⁴ *Vid.* STC 36/2021, de 18 de febrero, FJ. 3.

²⁵ STC 80/2012, de 18 de abril, FJ. 10 (BOE núm. 117, de 16 de mayo de 2012).

ejemplo, la decisión sobre la lista de países que, en cada momento, quedan excluidos de la celebración de adopciones internacionales (art. 4.2 LAI)²⁶. En consecuencia, en el marco de la competencia estatal, el Tribunal Constitucional advierte que cabe la adopción de medidas que regulen y coordinen las actividades de las Comunidades Autónomas con proyección exterior – siempre que no se traspase su línea competencial y éstas no queden vacías de contenido – con el objetivo de garantizar la existencia de un sistema no segmentado, desprovisto de contradicciones y disfunciones²⁷.

Desde este postulado, sería recomendable que la nueva versión de Reglamento de Adopción Internacional perfilara, de manera más precisa, los criterios y mecanismos de cooperación y de colaboración que podrían utilizar ambas Administraciones en los supuestos de inicio, suspensión o paralización de la tramitación de los expedientes de adopción internacional. Ello permitiría proporcionar a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas y a la Comisión sectorial una participación activa, que fuera más allá de la mera consulta, con el objetivo de que exista entre todas ellas una auténtica cooperación y de que puedan cumplir la función ejecutiva que tienen asignada en materia de servicios sociales y de protección de menores.

3. Los organismos acreditados para la intermediación en el proceso de adopción internacional

La actividad de intermediación en el procedimiento de adopción internacional corresponde, en exclusiva, a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas o a los organismos debidamente acreditados a tal efecto, en los términos descritos en la Ley de Adopción Internacional (arts. 6 y 7.1 LAI).

En este último caso, el Gobierno de Cataluña ha puesto de manifiesto que la atribución que el Reglamento de Adopción Internacional realiza en favor de la Dirección general de servicios para las familias y la infancia, sobre los aspectos relacionados con el proceso de acreditación de los organismos de intermediación en las adopciones internacionales, invade la competencia que concierne a las

²⁶ España ha suspendido la tramitación de los expedientes de adopción internacional con los siguientes países (Información revisada el día 24 de octubre de 2022): China (*BOE* núm. 34, de 9 de febrero de 2022); Haití (*BOE* núm. 194, de 16 de julio de 2020); Letonia (*BOE* núm. 190, de 9 de agosto de 2022); Rusia (*BOE* núm. 194, de 16 de julio de 2020) y Sri Lanka (*BOE* núm. 190, de 9 de agosto de 2022).

²⁷ STC 85/2016, de 28 de abril, FJ. 4 (*BOE* núm. 131, de 31 de mayo de 2016).

Comunidades Autónomas en materia de asistencia social y protección de menores (vid. art. 148.1.20º CE)²⁸.

3.1. Fase de acreditación de los organismos para la intermediación en el proceso de adopción internacional

En la actualidad, la Administración General del Estado es la autoridad competente para acreditar a los organismos anteriormente referenciados, en los términos y con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, previo informe de la Entidad pública en cuyo territorio tengan su sede (arts. 7.2 y 8.1 LAI). A diferencia de ello, la versión originaria de la Ley de Adopción Internacional atribuía a las Comunidades Autónomas competentes en la materia, la función de acreditación de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, que actuaran en su ámbito territorial, de acuerdo con la normativa autonómica aplicable (antiguo art. 7.7 LAI)²⁹.

En el marco de ese proceso de acreditación, los requisitos que el personal debe cumplir también han tenido que *soportar* esa reordenación de competencias. Valga como ejemplo que el representante de los organismos acreditados y de las familias que actúa ante la autoridad del país de origen del menor, debe ser evaluado por la Administración General del Estado, previa información de las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, la normativa anterior establecía que dicha evaluación tenía que realizarse por el órgano competente para la acreditación

²⁸ OLIVA MARTÍNEZ, J.D., “Los organismos acreditados para las adopciones internacionales. ¿un conflicto competencial a la vista?” en CABEDO MALLOL, V. Y RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (COORD.) *Comentarios sobre las Leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 331-360. El autor detalla la recentralización que ha sufrido la originaria Ley de Adopción Internacional, después de la entrada en vigor de la Ley 26/2015 sobre la modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia y del Reglamento de Adopción Internacional que la desarrolla.

²⁹ El Proyecto, en sintonía con lo dispuesto en la versión inicial de la Ley de Adopción Internacional, atribuye la competencia en materia de resolución de acreditación – lo que incluye su concesión, retirada y posible suspensión temporal – a las Entidades Públicas de las Comunidades Autónomas. Por el contrario, la competencia de la Dirección General en este ámbito queda relegada a la comunicación que debe hacer a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, del nombre y domicilio de los organismos acreditados por las Entidades públicas, previo traslado de la información correspondiente por parte de éstas (arts. 19 a 21 Proyecto).

El Proyecto también se pronuncia sobre los acuerdos de fusión entre organismos acreditados en una línea de actuación similar a la indicada con anterioridad. Dichos acuerdos se comunicarán a las Entidades públicas donde cada uno tenga su sede social, que a su vez darán traslado de esta información a la Comisión técnica de seguimiento y control (art. 22 Proyecto). La competencia de la Dirección General en este ámbito queda, de nuevo, circunscrita a la comunicación de la información a las autoridades competentes del país de origen del niño y a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

de la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, que era la Comunidad Autónoma (arts. 7.4 LAI y 20.2.a) RAI vs. antiguo art. 7.6 y 7.7 LAI).

Además, en el supuesto de que el país extranjero para el que se prevé la autorización fije un número limitado de organismos acreditados, la Administración General del Estado, en colaboración con las Entidades públicas y con las autoridades de dicho país, determinará cuáles son los organismos que deben ser acreditados para actuar en el mismo (art. 7.5 LAI). A diferencia de ello, el texto originario de la Ley de Adopción Internacional atribuía, en exclusiva, la competencia para fijar dicho número a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas.

Al hilo de esta afirmación cabe señalar que el Proyecto propone que la fijación del número de organismos susceptibles de acreditación se lleve a cabo a través de una actividad coordinada entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas. En concreto, el Proyecto atribuye dicha competencia a las Entidades públicas, a menos que el número supere el máximo fijado por la Administración General del Estado. En este caso, la Comisión sectorial decidirá sobre este aspecto, atendiendo a los informes presentados por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación y por cualesquiera otros organismos, tal y como podría ser un informe presentado por la Comisión técnica de seguimiento y control (art. 16 Proyecto).

La misma situación se produce respecto de la determinación del número máximo de organismos acreditados en un país concreto. La versión actual de la Ley de Adopción Internacional designa como competente a la Administración General del Estado, en colaboración con las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, mientras que la versión originaria de la misma norma atribuía, en exclusiva, una vez más, esa competencia a estas últimas (art. 7.6 LAI vs. antiguo art. 7.4 LAI).

A este respecto, el Proyecto aboga por articular un sistema de cooperación entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas a través del establecimiento de dos mecanismos, que deben operar conjuntamente, con la finalidad de adecuar el texto al marco constitucional expuesto en la Sentencia (art. 15 Proyecto): la previa consulta a la Comisión sectorial y la notificación a las Entidades públicas competentes.

No obstante, hasta que se produzca la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Adopción Internacional, la Administración General del Estado y, en concreto, la Dirección general de servicios para las familias y la infancia, se ha convertido en la nueva protagonista del procedimiento de acreditación de los organismos de intermediación. La participación de las Entidades públicas de las Comunidades

Autónomas ha quedado limitada a la mera consulta o a la propuesta de la Comisión delegada, según proceda (arts. 17 a 32 RAI).

En ambos casos, el Abogado del Estado señala que la reducida participación de las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de acreditación de los organismos está justificada, dada la ausencia de un adecuado mecanismo de cooperación e intercambio de información entre ambas Administraciones y en virtud del principio de supraterritorialidad, como criterio de atribución de competencias a la Administración General del Estado³⁰.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional declara que ninguno de los argumentos formulados por el Abogado del Estado permite atribuir a la Administración General del Estado la función ejecutiva que, en materia de servicios sociales y de protección de menores, es propia de las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas.

Por una parte, el Tribunal Constitucional advierte que se debe implementar un sistema de colaboración entre ambas Administraciones que permita cumplir el reparto de competencias establecido en la Constitución Española³¹. Por otra parte, la supraterritorialidad no representa, *per se*, un criterio de atribución de competencia y debe interpretarse siempre de manera restrictiva. Se requiere que la actividad a desarrollar no sea susceptible de fraccionamiento y un grado de homogeneidad que únicamente pueda garantizarse mediante su atribución a un solo titular, que forzosamente ha de ser la Administración General del Estado³².

Desde este postulado, en el marco de la adopción internacional, el principio de supraterritorialidad no puede operar como un criterio atributivo y delimitador de competencias, distinto de aquél que deriva de la función de dirección y coordinación que corresponde a la Administración General del Estado en todo lo que afecte a la política exterior. Ello comportaría la vulneración de la competencia ejecutiva que corresponde a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas en materia de servicios sociales y de protección de menores y, en consecuencia, una redefinición del modelo de distribución competencial establecido en la Constitución Española³³.

³⁰ STC 27/2014, de 13 de febrero, FJ. 4 (BOE núm. 60, de 11 de marzo de 2014).

³¹ En relación con esta afirmación, puede verse el trabajo de DE CASTRO RUANO, J. L., "Buscando un nuevo modelo más satisfactorio de inserción de las regiones constitucionales en la Unión Europea. La oportunidad de la Conferencia sobre el Futuro de Europa", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73, núm. 1, 2021, pp. 83-110.

³² STC 33/2018, de 12 de abril, FJ. 3 (BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018).

³³ *Vid.* STC 36/2021, de 18 de febrero, FJ. 9 (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2021).

La declaración de inconstitucionalidad de los preceptos legales referidos, efectuada por parte del Tribunal Constitucional, ha traído como consecuencia la nulidad de los concordantes del vigente Reglamento de Adopción Internacional (véanse los artículos 13 a 30 RAI). Ante esta situación, el Proyecto propone que las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas *recuperen* su competencia, en los términos descritos con anterioridad. Para ello, el Proyecto enumera, de nuevo, las funciones que deben asumir los organismos acreditados – diferenciando las que tienen que desarrollarse en España y las que deben realizarse en el país de origen del menor – con continuas referencias a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, tal y como se ha puesto de manifiesto anteriormente, a fin de que la nueva norma respete el orden de competencias constitucional.

No obstante lo anterior, el Abogado del Estado insiste en que la centralización del entero procedimiento de acreditación de los organismos de intermediación, en la figura de la Dirección general de servicios para las familias y la infancia, es válida porque se fundamenta, principalmente y entre otros factores, en el gran cambio que ha experimentado la institución jurídica de la adopción internacional en los últimos años, tal y como se desprende expresamente de la Memoria de análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional³⁴.

En su opinión, dicha centralización garantiza la existencia de un modelo básico de contrato único entre los organismos acreditados para la intermediación y las personas que se ofrecen para la adopción – cuya homologación corresponde a ambas Administraciones³⁵ – y el establecimiento de requisitos homogéneos en el procedimiento de acreditación (art. 8.2 *in fine* LAI y arts. 31-32 y 17-20 RAI, respectivamente). Ello permite que las personas que se ofrecen para la adopción puedan elegir, en todo el territorio nacional, el organismo acreditado que consideren más adecuado, por cualesquiera motivos que afecten a sus intereses y les asegura la asunción de costes similares (art. 8.1 LAI)³⁶.

³⁴ La Memoria de análisis de impacto normativo del Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional puede consultarse en el siguiente enlace: <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normavigente.htm?id=NormaEV37D2-20191101&lang=gl&fcAct=2021-01-24T22:20:16.218Z>

³⁵ El Proyecto asigna la aprobación de dicho modelo básico de contrato homologado a la Comisión sectorial (arts. 23 y 24 Proyecto). De esta manera, el futuro Reglamento de Adopción Internacional respetaría la participación conjunta en este marco de la Administración General del Estado y de las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, tal y como exige el Tribunal Constitucional.

³⁶ A diferencia de ello, la versión originaria de la Ley de Adopción Internacional atribuía a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, en exclusiva, la competencia para homologar el modelo básico de contrato entre la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional y los solicitantes de adopción (antiguo art. 8.1 *in fine* LAI).

3.2. Fase de seguimiento y control de los organismos para la intermediación en el proceso de adopción internacional

En la fase de seguimiento y control de las actividades de intermediación de los organismos acreditados, el Reglamento de Adopción Internacional contempla un sistema dual³⁷. Dichas actividades se llevarán a cabo por la Administración General del Estado, en el caso de que vayan a desarrollarse en el país de origen del niño y por las Entidades públicas si se van a realizar en el territorio de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con la normativa autonómica que resulte aplicable (art. 33 RAI y arts. 7.2 y 3 LAI).

A diferencia de ello, el texto originario de la Ley de Adopción Internacional señalaba que el seguimiento y control de las Entidades Colaboradoras debía efectuarse, en el marco de su territorio, por las Comunidades Autónomas competentes, de acuerdo con la normativa autonómica aplicable (antiguo art. 7.7 LAI).

Esta afirmación encontraba justificación en que el preámbulo del 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, designaba como Autoridad Central a cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas, en el ámbito de su territorio y en relación con los residentes en el mismo. En efecto, coincidían las funciones que la Ley de Adopción Internacional asignaba a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas y aquellas que debían realizar los organismos acreditados para la intermediación porque se apostaba por ese modelo y ahora se ha reconducido a menos heterogeneidad (arts. 5 y 6.3 LAI).

Por tanto, los preceptos del capítulo IV del Reglamento de Adopción Internacional, relativos al ámbito de actuación de los organismos acreditados y a la fijación de sus funciones, no respetan el marco legal habilitante. Atribuyen a la Administración General del Estado una competencia que no le corresponde, según lo previsto en la Ley de Adopción Internacional y en el Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (véase arts. 12 a 16 RAI).

Ante esta situación, el Proyecto pretende *devolver* la competencia en materia de seguimiento y control de los organismos acreditados a las Entidades públicas, con

³⁷ En relación con las funciones de seguimiento y control de las actividades que realizan los organismos acreditados en España y en el país de origen del niño, puede verse el trabajo de PÉREZ GIMÉNEZ, M. T., "El nuevo régimen jurídico de la adopción internacional", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 772, 2019, pp. 763-805, esp. pp. 781-782.

independencia de que sus actividades se desarrollen en el territorio de su Comunidad Autónoma o en el país de origen del niño. Ahora bien, en este último supuesto, el Proyecto requiere la colaboración por parte de la Administración General del Estado y de las Entidades públicas, a través de la participación de la Dirección General encargada de los asuntos consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación (art. 25 Proyecto).

Además, cabe señalar que, desde la entrada en vigor del Reglamento de Adopción Internacional, la distribución de funciones en la fase de seguimiento y control de los organismos acreditados exige un esfuerzo de colaboración y de coordinación entre ambas Administraciones Públicas (art. 7.8 LAI). Para ello, se crea una Comisión técnica de seguimiento y control, cuya función principal consiste en coordinar las actuaciones de seguimiento y control de los organismos acreditados, si bien, las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas ostentan una representación limitada: una persona por cada Entidad pública competente (art. 34 RAI)³⁸.

A lo anterior hay que añadir que, la Administración General del Estado, a iniciativa propia o a propuesta de las Entidades públicas en su ámbito territorial, podrá suspender o retirar, mediante expediente contradictorio, la acreditación concedida a aquellos organismos que dejen de cumplir las condiciones que motivaron su concesión o que infrinjan en su actuación el ordenamiento jurídico (art. 7.7. LAI)³⁹. Sin embargo, tales actividades eran asignadas, una vez más, en la versión originaria de la Ley de Adopción Internacional, a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas (antiguo art. 7.5 *in fine* LAI)⁴⁰.

De todo ello puede desprenderse que la normativa estatal ha regulado con excesivo detalle el régimen jurídico de los organismos de intermediación y ha centralizado enteramente, sin acudir a mecanismos de colaboración, determinadas tareas ejecutivas como el reconocimiento, la suspensión y la revocación de la acreditación

³⁸ A este respecto, cabe mencionar que, a pesar de que el Tribunal Constitucional no declaró la inconstitucionalidad del artículo 34 del Reglamento de Adopción Internacional, el Proyecto advierte que la Comisión técnica de seguimiento y control no podrá adoptar un plan de auditorías, sino que su competencia en este ámbito se limitará a la proposición de orientaciones y recomendaciones (art. 26 Proyecto).

³⁹ *Vid. supra*. Nota 29.

⁴⁰ En este contexto, cabe manifestar que, en el marco del procedimiento para el desarrollo de las funciones de seguimiento y control de los organismos acreditados para la intermediación, las competencias que en el vigente Reglamento de Adopción Internacional vienen atribuidas a la Dirección General, se asumirán en el Proyecto por la Entidad pública o por la Comisión técnica de seguimiento y control, previa solicitud de la Dirección General, pero sólo en determinados supuestos. La misma situación acontece para con la actuación de los organismos acreditados para su supervisión. El Proyecto traslada la competencia de la Comisión técnica a la Entidad pública (arts. 27 y 28 Proyecto).

de organismos de intermediación; el seguimiento y control de la actividad y algunas tareas relacionadas con el registro nacional de organismos acreditados⁴¹. Por tanto, cabría manifestar, a la luz de lo expuesto, que el Estado ha invadido las competencias autonómicas en materia de servicios sociales y protección de menores, en su correspondiente proyección internacional.

3.3. Registro nacional de organismos acreditados de adopción internacional y de reclamaciones e incidencias

La Ley de Adopción Internacional establece que en la Administración General del Estado existirá un registro público nacional y específico de organismos acreditados, cuyo funcionamiento será objeto de desarrollo reglamentario (art. 7.2 *in fine* LAI). A tal efecto, el capítulo VI del Reglamento de Adopción Internacional regula la creación y organización del Registro nacional de organismos acreditados de adopción internacional y de reclamaciones e incidencias (arts. 37 a 39 RAI). Este Registro es único para todo el territorio nacional – con adscripción y dependencia de la Dirección General – y está organizado en dos secciones: el registro de organismos acreditados y el registro de reclamaciones e incidencias⁴².

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha declarado su inconstitucionalidad⁴³. Ahora bien, no se discute, ni se cuestiona la existencia del Registro. No obstante, sí se alude a que, aun cuando la Administración General del Estado es competente para establecer los registros administrativos que estime oportunos en el ejercicio de sus competencias, la regulación del régimen jurídico de dichos registros debe ajustarse y respetar las competencias de ejecución que correspondan a las Entidades públicas

⁴¹ Nota informativa N.º 16 /2021, emitida por la Oficina de Prensa del Tribunal Constitucional. El documento puede consultarse en:

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_016/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2016-2021.pdf

⁴² El Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional (ya citado v. nota n.º 6, p. 67) establece que el acceso a los datos inscritos en la sección segunda del Registro y su posterior tratamiento se efectuará de acuerdo con lo dispuesto en las siguientes normas: Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y libre circulación de esos datos (*DOUE* L 119/1, de 4 de mayo de 2016); Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (*BOE* núm. 294, de 6 de diciembre de 2018) y Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales (*BOE* núm. 126, de 27 de mayo de 2021).

⁴³ En concreto, el Tribunal Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad los apartados 2 y 4 del artículo 38 del Reglamento de Adopción Internacional y también los artículos 39.3.b), 39.4.c) y e) de la misma norma.

de las Comunidades Autónomas en materia de protección de menores y servicios sociales⁴⁴.

Ante esta situación, el Proyecto suprime las referencias que los mencionados preceptos efectuaban en favor de la Dirección General y las sustituyen por las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, adaptando la nueva norma a la distribución competencial regulada en la Constitución Española (arts. 30 y 31 Proyecto).

III. Consecuencias prácticas que derivan de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional

El Título VIII de la Constitución Española (“De la organización territorial del Estado”) se caracteriza por presentar una notoria ambigüedad para delimitar, con criterios objetivos, el sistema de reparto territorial del poder político entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas⁴⁵.

Ante esta situación, el Tribunal Constitucional ha declarado, en numerosos pronunciamientos, que el control de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica estatal que desarrolla no puede efectuarse a través de la aplicación del principio de prevalencia, ex artículo 149.1.3º de la Constitución Española⁴⁶.

Se trata de un auténtico control de constitucionalidad reservado a la figura del Tribunal Constitucional. En este sentido, en aquellos casos en los que sea oportuno suplir las insuficiencias que derivan del sistema de la delimitación competencial o depurar el mecanismo de la distribución territorial, el Tribunal Constitucional advierte que no es suficiente con ejercer la competencia porque exista un título constitucional que habilita para ello. Resulta necesario dar un paso más, que consiste en adoptar

⁴⁴ Vid. por todas la STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ. 6 (BOE núm. 13, de 15 de enero de 1992).

⁴⁵ RUBIO LLORENTE, F., *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 1362, al señalar que “...no es habitual que la Constitución Española establezca reglas inequívocas”. En el mismo sentido se pronuncia CARRILLO, M., “El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años”, *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018, pp. 631-660, esp. p. 639.

⁴⁶ Vid. por todas STC 163/1995, de 8 de noviembre, FJ. 4 (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1995).

herramientas que posibiliten la gestión de la concurrencia a través del respeto mutuo al entrecruzamiento competencial⁴⁷.

Desde este postulado, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia que es objeto de estudio en el presente trabajo, ha declarado que la entrada en vigor del Reglamento de Adopción Internacional, que modifica la Ley 54/2007 de Adopción Internacional, ha comportado la invasión, por parte del Estado, de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas en materia de servicios sociales y de protección de menores, en su correspondiente proyección internacional (*vid.* arts. 149.1.3º y 148.1.20º CE)⁴⁸.

En concreto, el Tribunal Constitucional ha estimado parcialmente el conflicto positivo de competencias, declarando la inconstitucionalidad y la nulidad de algunas de las disposiciones de la Ley 54/2007 de Adopción Internacional y del Reglamento que la desarrolla, por estar viciadas de incompetencia⁴⁹.

Por tanto, este pronunciamiento ha traído como consecuencia la existencia de un inquietante vacío normativo inmediato que nos obliga a reflexionar sobre cómo el operador jurídico va a suplir la laguna que ha creado el Tribunal Constitucional al declarar nulos tales preceptos.

El punto de partida puede situarse en el hecho objetivo de que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que la sentencia debe declarar la titularidad de la competencia controvertida y, en su caso, acordar la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto siempre que estuvieran viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma (art. 66 LOTC).

⁴⁷ PADRÓS REIG, C., “Cataluña ante el Tribunal Constitucional. Conflicto político y conflicto de competencias”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 24, 2017, pp. 1-47.

⁴⁸ La decisión no es unánime. El magistrado D. Ricardo Enríquez Sancho ha emitido un voto particular, al que se ha adherido el magistrado D. Santiago Martínez-Vares García, cuyo contenido se encuentra disponible en el siguiente enlace:

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_016/2019-4088VPS.pdf

⁴⁹ En particular, son los artículos 7.2.1º LAI; 7.7 LAI, inciso “La Administración General del Estado, a iniciativa propia o a propuesta de las Entidades Públicas en su ámbito territorial”; 8.1 LAI, inciso “...que se encuentre acreditado por la Administración General del Estado”; 13 a 30 RAI; 32.2.j) RAI, inciso “de la Dirección General”; 33.1 RAI; 38.2 RAI, inciso “por la Dirección General”; 38.4, inciso “a la Dirección General”; 39.3.b) RAI, inciso “para que pueda proceder, en su caso, a la aplicación de lo establecido en el artículo 28”; 39.4.c) RAI, inciso “los organismos de intermediación” y artículo 39.4.e) RAI, inciso “la Dirección General”.

Sin embargo, el fallo de la Sentencia que es objeto de estudio en este trabajo no señala, de manera expresa, a quién corresponde la titularidad de la competencia controvertida. Ahora bien, de los fundamentos jurídicos de la misma puede desprenderse que, en el marco de la adopción internacional, las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas deben conservar su competencia en el desempeño de las funciones ejecutivas que la Constitución Española les atribuye en materia de servicios sociales y de protección de menores.

En esta línea de pensamiento se expresa el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional, cuyo principal objeto consiste en la aprobación de un nuevo Reglamento de Adopción Internacional, adaptado a las pautas dadas por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 18 de febrero de 2021. La aprobación de dicha norma comportará la evitación de las desfavorables consecuencias que la falta de armonización legislativa podría provocar en materia de adopción internacional.

El Proyecto prevé la regulación – por vía reglamentaria – de la intervención de los poderes públicos en la fase administrativa de la adopción internacional. En concreto, enumera y desarrolla las competencias y funciones que la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas deben asumir en los ámbitos de tramitación y distribución de expedientes de adopción en el país de origen del adoptando y la acreditación de los organismos de intermediación, su seguimiento y control⁵⁰.

Ahora bien, por el contrario, el voto particular emitido por el magistrado D. Ricardo Enríquez Sancho señala que dicho reconocimiento competencial en favor de las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas no es posible porque el artículo 166.3.a) del Estatuto de Cataluña, a la hora de determinar la competencia que, en exclusiva, corresponde a la Generalitat en materia de protección de menores, no se refiere expresamente a la figura de la adopción.

En opinión del magistrado, esta omisión dificulta la interpretación expansiva del título competencial efectuada por la Sentencia y pone de relieve que la protección de

⁵⁰ El Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional que presenta el Consejo General del Poder Judicial (acuerdo adoptado por el Pleno en su reunión de 24 de noviembre de 2022, p. 5) consta de: un preámbulo; un artículo único, mediante el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional; una disposición adicional única, que regula el no incremento del gasto; una disposición transitoria única, que se pronuncia sobre el procedimiento de acreditación para los organismos ya acreditados por la Dirección General del Ministerio competente en materia de infancia y adolescencia; una disposición derogatoria única, por la que se deroga el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en este Real Decreto; y tres disposiciones finales, sobre el título competencial, las facultades de desarrollo y ejecución y la entrada en vigor de la norma, respectivamente.

menores y la adopción presentan presupuestos y finalidades diferentes. En concreto, la protección de menores presupone la existencia de una situación de riesgo o desamparo que no necesariamente debe concurrir en el adoptando.

No obstante, en el ordenamiento jurídico español, la adopción se concibe como la institución legal de protección de menores que otorga al niño el máximo nivel de amparo, cuyo fundamento jurídico puede concretarse en dos valores: el principio del interés superior del menor y en la respuesta a una sola realidad universal, que es la existencia de niños que necesitan protección⁵¹. Por tanto, sí cabría identificar protección de menores y adopción internacional, con la finalidad de poder proporcionarle al niño una situación familiar que le resulte especialmente favorable, en una etapa que es vital para el desarrollo de su persona.

Además, el Tribunal Constitucional ha estimado que la Ley 54/2007 de Adopción Internacional, tras la entrada en vigor de la Ley 26/2015 y del Reglamento que la desarrolla, defiende un sistema centralizado que no garantiza el establecimiento de auténticos mecanismos de cooperación y de colaboración entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas. Esta situación comporta una redefinición del modelo de distribución competencial, no permitido por la Constitución Española.

A diferencia de lo anterior, el magistrado D. Ricardo Enríquez Sancho advierte, en el voto particular, que la competencia que el Gobierno de Cataluña ostenta en materia de protección de menores – en el sentido expresado en el artículo 166.3.a) de su Estatuto de Autonomía – no debe extenderse a la fase administrativa de la adopción internacional si ésta se desarrolla en el extranjero. Ello se debe, en su opinión, a que las competencias autonómicas no pueden operar en aquellos casos en los que los menores se encuentren en otro Estado, aun cuando puedan ser adoptados por catalanes, de conformidad con lo establecido en el principio de limitación territorial⁵².

Debe advertirse que en ocasiones y atendiendo a las circunstancias del caso concreto, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación flexible del principio de limitación territorial de las competencias autonómicas, con el objetivo de no privar a las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas de su capacidad de actuación. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional ha admitido la

⁵¹ En relación con esta idea puede verse: <http://www.millenniumdipr.com/e-68-5-n%C2%BA-2-denegacion-de-constitucion-de-kafala-por-parte-de-extranjeros-que-no-residen-habitualmente-en-marruecos-circular-n%C2%BA-40s-2-reino-de-marruecos>

⁵² El nuevo concepto de “adopción internacional”, que se circunscribe al Título I de la Ley de Adopción Internacional “Disposiciones Generales”, se refiere expresamente a la necesidad de que el menor tenga su residencia habitual en el extranjero (art. 1.2 LAI).

legitimidad de los efectos extraterritoriales de los actos autonómicos realizados válidamente en el territorio de la Comunidad Autónoma⁵³.

En otro orden de cosas, pero relacionado con lo anterior, respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de esta Sentencia, el Tribunal Constitucional ha manifestado que las declaraciones de inconstitucionalidad y de nulidad contenidas en su Sentencia no afectarán a situaciones jurídicas consolidadas, de acuerdo con lo establecido en el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Sirvan como ejemplo, las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que, en vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC).

A ello hay que añadir que el Tribunal Constitucional también ha acordado diferir los efectos de la nulidad por el plazo de un año, a contar desde la fecha de publicación de la Sentencia. Por tanto, la ejecutabilidad de ésta se demora hasta el día 22 de marzo de 2022. Ello encuentra justificación, según el propio Tribunal Constitucional, en la necesidad de garantizar la protección del interés superior de los menores de edad cuyos expedientes de adopción internacional se hallan en fase de tramitación.

En consecuencia, a partir de esa fecha y de conformidad con lo dispuesto en el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el nuevo Reglamento de Adopción Internacional, las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas asumirán, de nuevo, en el proceso de adopción internacional, las tareas ejecutivas que derivan de la atribución competencial que la Constitución Española hace en su favor en materia de servicios sociales y de protección de menores, tal y como son una mayor participación en el régimen jurídico aplicable a los organismos de intermediación o en el inicio, la suspensión o la paralización de los expedientes de adopción internacional, en los términos descritos en el presente trabajo. No resulta posible contemplar una vía distinta de la regulatoria porque es necesario e imprescindible contar con una norma aplicable en materia de adopción internacional que respete el orden competencial constitucional.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La aprobación del Reglamento de Adopción Internacional ha traído como consecuencia la regulación, por vía reglamentaria, de la intervención de los poderes públicos en la fase administrativa del procedimiento de constitución de una adopción

⁵³ VELASCO RICO, C. I., *Delimitación de competencias en el Estado Autonómico y puntos de conexión*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2012, pp. 41-42. La autora cita, entre otras, la STC 37/1981, de 16 de noviembre (BOE núm. 285 de 28 de noviembre de 1981) y la STC 91/1985, de 23 de julio (BOE núm. 194 de 14 de agosto de 1985).

internacional. Ahora bien, como ha podido comprobarse en este estudio, el Reglamento de Adopción Internacional da un giro a la Ley de Adopción Internacional porque reordena tales competencias.

En concreto, centraliza la actividad de intermediación en el proceso de constitución de una adopción internacional en la figura de la Administración General del Estado, sin acudir a mecanismos de cooperación con las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas. Por este motivo, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, en su Sentencia 36/2021, de 18 de febrero, que dicha reordenación de competencias es inconstitucional. Se invade la competencia atribuida por la Constitución Española a las Comunidades Autónomas en materia de protección de menores y de asistencia social (*vid.* Art. 148.1.20º CE).

La declaración de inconstitucionalidad y la nulidad de las disposiciones de la Ley de Adopción Internacional, mencionadas en el presente artículo y sus concordantes del Reglamento de Adopción Internacional, ha dado lugar a un vacío normativo inmediato.

Ante esta situación, el Secretario de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia solicitó al Consejo General del Poder Judicial la preparación de un Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional, que se articula en torno a las siguientes líneas generales, tal y como se ha puesto de relieve a lo largo de este trabajo: la devolución a las Comunidades Autónomas de las competencias que por Ley les corresponden en las fases de acreditación, seguimiento y control de los organismos acreditados para la intermediación; el establecimiento de dos mecanismos de colaboración entre la Administración General del Estado y las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas, a través de la participación de la Comisión sectorial de la conferencia sectorial de la infancia y la adolescencia y de la Comisión técnica de seguimiento y control; y la creación de un Registro de organismos acreditados de adopción internacional y de reclamaciones e incidencias.

Ahora bien, hasta que el nuevo Reglamento de Adopción Internacional se apruebe y entre en vigor, el operador jurídico tendrá que estar a lo que se desprenda de los fundamentos jurídicos de la Sentencia para saber en qué casos las Entidades públicas de las Comunidades Autónomas conservan su competencia en el desempeño de las funciones ejecutivas que la Constitución Española les atribuye. No obstante, en todo caso y hasta que esto ocurra, debe recordarse que, en el esfuerzo implementador, debe preservarse el interés del menor como principio fundamental al que debe orientarse cualquier procedimiento, lo que evidentemente y de manera muy significativa, incluye la adopción internacional.

En otro orden de cosas, pero relacionado con lo anterior, cabe señalar que, a pesar de que el Tribunal Constitucional no ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos relativos a la celebración de acuerdos internacionales de naturaleza administrativa en materia de adopción internacional, ni tampoco aquéllos que se refieren al inicio, suspensión y paralización de los expedientes de adopción internacional, sería recomendable que la nueva versión del Reglamento de Adopción Internacional dotara de significado y contenido los criterios y mecanismos de cooperación y colaboración que deben presidir las relaciones entre ambas Administraciones en este marco.

Bibliografía

AZCÁRRAGA MONZÓNÍS, C. “La intermediación y los organismos acreditados en las adopciones internacionales. Reflexiones derivadas del nuevo Reglamento de Adopción Internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 38, 2019, pp. 1-27.

CARRILLO, M., “El Tribunal Constitucional, un balance de cuarenta años”, *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018, pp. 631-660.

CARRIZO AGUADO, D. “La protección de la infancia ucraniana a través de las normas de Derecho internacional privado de familia” *LegalToday*: (<https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-internacional/internacional/la-proteccion-de-la-infancia-ucraniana-a-traves-de-las-normas-de-derecho-internacional-privado-de-familia-2022-05-10/>), 10 de mayo de 2022.

DE CASTRO RUANO, J. L., “Buscando un nuevo modelo más satisfactorio de inserción de las regiones constitucionales en la Unión Europea. La oportunidad de la Conferencia sobre el Futuro de Europa”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 73, núm. 1, 2021, pp. 83-110.

ESPINAR VICENTE, J.M., “Reflexiones sobre algunas de las perplejidades que suscita la nueva regulación de la adopción internacional”, *Actualidad Civil*, núm. 18, 2008, pp. 1949-1962.

MANGAS MARTÍN, A., “Cuestiones de Derecho internacional público en la Constitución Española de 1978”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, 1981, pp. 143-184.

OLIVA MARTÍNEZ, J.D., “Los organismos acreditados para las adopciones internacionales. ¿un conflicto competencial a la vista?” en CABEDO MALLOL, V. Y

RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (COORD.) *Comentarios sobre las Leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 331-360.

ORTIZ VIDAL, M.D., *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

PADRÓS REIG, C., “Cataluña ante el Tribunal Constitucional. Conflicto político y conflicto de competencias”, *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 24, 2017, pp. 1-47.

PÉREZ GIMÉNEZ, M. T., “El nuevo régimen jurídico de la adopción internacional”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 772, 2019, pp. 763-805

PÉREZ GONZÁLEZ, M., “La acción exterior del Estado y las autonomías: desarrollos en la práctica estatutaria”, *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1986*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1987, pp. 257-362.

REMIRO BROTONS, A., “La actividad exterior del Estado y las Comunidades Autónomas” en LALINDE ABADÍA, J. y RAMÍREZ JIMÉNEZ, M. (EDS.) *Estudios sobre la Constitución Española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, pp. 353-377.

VELASCO RICO, C. I., *Delimitación de competencias en el Estado Autonómico y puntos de conexión*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2012.