

En Logroño, a 14 de diciembre de 2001, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, D. José M^a Cid Monreal y del Letrado Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, actuando como ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

56/01

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el Proyecto de Reglamento por el que se regulan los Registros de Acogimientos y Adopciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Consejería de Salud y Servicios Sociales ha elaborado un Proyecto de Reglamento por el que se regulan los Registros de acogimientos y Adopciones, sin que quede constancia en el expediente del centro directivo concreto que ha elaborado el Proyecto. El referido Proyecto viene acompañado de una breve Memoria Justificativa suscrita por el Jefe de Servicio de Infancia, Mujer y Familia y sendos breves informes del Servicio de Información Calidad y Evaluación y de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 23 de noviembre de 2001, registrado de entrada en este Consejo el 4 de diciembre de 2001, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 4 de diciembre, registrado de salida el día 5 de diciembre, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

De acuerdo con el art. 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo al ser el Proyecto de Reglamento que pretende aprobarse una norma que se dicta en desarrollo o ejecución de la Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor. Igual carácter preceptivo establece el art. 8.4.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio, interpretado de

conformidad con la nueva Ley reguladora en cuanto a la exclusividad de nuestro dictamen, sin opción ahora de acudir al Consejo de Estado.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como de la procedencia de un *juicio de legalidad*, esto es, de adecuación de lo proyectado en la norma reglamentaria que se somete a consulta a la Ley que le sirve de cobertura o a la que pretende desarrollar.

Segundo

Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación, pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades más intensas de la Administración, la potestad reglamentaria.

Hemos de examinar, en primer lugar, si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

A) Iniciación.

No consta en el expediente remitido por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales qué centro directivo ha elaborado el Proyecto de reglamento, como exige el art. 67.1 de la Ley 3/1995. Resulta obvio que será alguna de las Direcciones Generales de la Consejería, pero ese extremo para nada consta en el expediente remitido, que ya no puede ser más parco en su contenido. Podemos deducir por el membrete que lleva la Memoria Justificativa que el centro Directivo elaborador habrá sido la Dirección General de Servicios Sociales de la referida Consejería.

B) Memoria justificativa.

Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que *«tales propuestas -de proyectos de Ley y disposiciones de carácter general- irán acompañadas de una memoria que deberá expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma»*.

La Memoria suscrita por el Jefe del Servicio de Infancia, Mujer y Familia, al margen de su brevedad, más que *«justificativa»*, es *«explicativa»* del contenido del Proyecto de Reglamento en su fase inicial, esto es, referido al primer borrador sometido a informe de los dos centros directivos mencionados en el Antecedente Único. Para nada se hace referencia en ella a las incidencias posteriores y a la valoración de las observaciones hechas y en qué medida han sido tenidas en cuenta las mismas en el borrador final que se somete a nuestra consideración. No podemos conocer esos extremos, pues en el expediente sólo consta este último borrador. Como reiteradamente hemos señalado en anteriores dictámenes, la Memoria justificativa debe elaborarse al final del procedimiento de manera que su lectura ofrezca una visión global de todo el *iter* procedimental y sustantivo seguido para elaborar la norma proyectada.

Por lo demás, debe procederse a una más detallada referencia a la justificación de la oportunidad de la norma que queda reducida en la Memoria presentada a la afirmación de que los Registros constituyen *«un instrumento adecuado para un mejor control de los expedientes administrativos... través del cual será posible conocer de forma inmediata el estado del proceso de estudio de las personas justificantes... se logrará una mayor transparencia de la propia actuación en sí de la Administración en este campo»*. En modo alguno se valoran otras alternativas posibles para alcanzar el mismo resultado.

C) Estudio económico.

No se hace referencia alguna en el Proyecto de Reglamento a esta cuestión, como exige el artículo 67.3 de la Ley 3/1995 (*“estudio económico de la norma, con especial referencia al coste y funcionamiento de los nuevos servicios si los hubiere”*). Al margen de otros aspectos que pueden generar ciertos costes, en el art. 3.1 del Proyecto de Reglamento se hace mención a la creación de *«la unidad/es administrativa/s necesarias para la gestión de los Registros»*, que necesitarán una mínima previsión presupuestaria y las consiguientes dotaciones personales y materiales. Por obvias razones de buena administración, debe hacerse el estudio correspondiente que, una vez realizado, se incorporará al expediente.

D) Tabla de derogaciones y vigencias.

No es necesaria en este caso, pues la Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor, derogó la normativa anterior y ella misma no ha sido desarrollada hasta la fecha sobre este particular.

D) Audiencia de los interesados.

Al ser el reglamento proyectado una norma de orden interno y carácter organizativo, no es necesario en este caso someter el Proyecto de Reglamento al trámite de audiencia de los interesados ni al de información pública, como se deduce, por aplicación supletoria del art. 24.1.e) de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En correcta aplicación de este criterio, no se han practicado tales trámites en el presente expediente.

Además de estos trámites exigidos por la precitada Ley 3/1995, hemos de examinar el cumplimiento de aquellos otros exigidos por otras normas o nuestra normativa reguladora.

E) Informe del S.I.C.E.

El art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre información, calidad, evaluación e inspección de los servicios, exige el informe del Servicio de Información, Calidad y Evaluación (SICE) sobre *«toda actuación administrativa que conlleve la creación, modificación o supresión de un procedimiento administrativo, informe que el referido precepto señala que se «exigirá» con carácter «previo a su publicación y entrada en vigor» y ello «al objeto de mantener la adecuada homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos».*

Si bien el Reglamento Proyectado no crea en puridad un procedimiento administrativo, dado que ha sido la Ley 4/1998 la que se refiere en su Capítulo VII al *«Procedimiento sobre acogimiento y adopción»*, y se refiere sólo a los Registros de tales institutos jurídicos, en el expediente consta informe del SICE cuyas observaciones parece han sido tenidas en cuenta, pues el texto final se corresponde con las recomendaciones efectuadas.

D) Carácter completo del expediente.

Debe señalarse, por último, que el art. 32.2 B de nuestro Reglamento orgánico exige la remisión del expediente *«completo»*. A la vista de lo que hemos indicado hasta el

momento, este extremo no se ha cumplido debidamente en el presente caso: no se ha indicado qué centro directivo ha elaborado la norma, aunque puede deducirse que es la Dirección General de Servicios Sociales; no se ha incluido el borrador iniciador del Decreto y falta el estudio económico. Se trata de actuaciones y documentos que pueden ser incorporados antes de la aprobación final que corresponde al Gobierno de La Rioja y, por tanto, es subsanable su omisión.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar el Proyecto de Reglamento sometido a nuestra consideración, dado que su contenido es instrumental del ejercicio de las competencias sustantivas que para la protección y tutela de menores reconoce el art. 8.1.32 EAR, en la redacción dada por la L.O. 2/1999, de 7 de enero. Esto es, la competencia de La Rioja no se apoya ya, como hizo la Ley 4/1998, en el título genérico *«asistencia social y bienestar Social, incluida la política juvenil»*, recogido en el art. 8.1.18, Estatuto de Autonomía, en la redacción de 1982, tal y como señalábamos en nuestro Dictamen 6/97, Fundamento Jurídico 4, sino en el título específico *«protección y tutela de menores»* señalado, de acuerdo con la reforma estatutaria de 1999.

La Exposición de Motivos de la norma debe hacer referencia expresa a este título competencial específico estatutario, sin perjuicio de la cobertura legal indirecta en el art. 78 de la Ley 4/1998, extremo al que haremos referencia en el Fundamento de Derecho siguiente.

Cuarto

Acerca de la cobertura legal del proyecto de Reglamento

Examinado en el Fundamento de Derecho anterior el título competencial que ampara al Gobierno de La Rioja para aprobar el proyecto de Reglamento, hemos de abordar ahora otra cuestión diferente, la de su cobertura legal.

La Exposición de Motivos afirma categóricamente que *«la Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor, prevé en su artículo 78 la existencia de un Registro de Adopción...»*. Esta afirmación ha de matizarse, puesto que en dicho precepto legal no hay una habilitación expresa o, mejor, un mandato expreso, para crear, por vía reglamentaria, estos registros. Su existencia puede entenderse implícitamente admitida cuando dicho precepto legal se refiere al *«deseo expreso (de los interesados) de seguir registrados como solicitantes de adopción en esta Comunidad Autónoma»*. Pero adviértase, no es una exigencia ineludible derivada de la regulación sustantiva de los procedimientos de

acogimiento y adopción de menores. Son, como correctamente afirma la Exposición de Motivos del Reglamento proyectado, un mero *«instrumento administrativo con una función organizativa clara, como es la de proporcionar a la Administración el necesario control de los expedientes de los solicitantes de adopción en nuestra Comunidad Autónoma...»*. El carácter instrumental, estrictamente organizativo, ajeno a las funciones sustantivas reservadas, por ejemplo, al Registro Civil, competencia del Estado, queda patente en la Memoria justificativa, cuando aparecen concebidos como *«instrumento adecuado para un mejor control de los expedientes administrativos...será posible conocer de forma inmediata el estado del proceso de estudio de las personas solicitantes...se logrará una mayor transparencia de la propia actuación en sí de la Administración en este campo»*. Y ese carácter instrumental se ratifica tras la lectura de los datos meramente fácticos relativos al contenido de las *«inscripciones»*.

Con independencia de esa habilitación indirecta establecida en el art. 78 de la Ley 4/1998, la creación de estos Registros sería siempre posible al amparo de la potestad de auto-organización inherente al ejercicio de las competencias sustantivas que tiene La Rioja en materia de protección y tutela de los menores (art. 8.1.32 EAR). Lo que se crean son meros registros administrativos de orden organizativo interno para facilitar el mejor ejercicio de las funciones que le corresponden. Y, como tal, esa es una posibilidad organizativa permitida a las Comunidades Autónomas, como ha admitido el Tribunal Constitucional para el ejercicio de las funciones que les corresponden (STC 157/1985, de 15 de noviembre, F.J. 3). Para nada se interfiere la competencia del Estado relativa al Registro Civil (art. 149.1.8ª CE).

Desde esa perspectiva competencial, no existe obstáculo para crear, asimismo, el Registro de Acogimientos, pese a que la mención implícita del art. 78.2 de la Ley se refiera exclusivamente al Registro de *Adopciones*. En la Ley, el acogimiento familiar de los menores tiene autonomía propia, pero puede ser una fase previa al procedimiento de adopción, razón que permite justificar su creación.

La Rioja tiene, pues, título competencial suficiente para aprobar el Reglamento proyectado. Cuestión distinta, desde criterios de política legislativa y a la vista del carácter estrictamente instrumental y organizativo interno que tienen los Registros proyectados, es la necesidad de su creación formalizada mediante un Reglamento específico. Puesto que el mismo efecto podría conseguirse mediante una simple instrucción interna ordenando la configuración de los servicios administrativos adecuados.

Por otra parte, la titulación del Proyecto no debe ser *“... por el que se regulan los registros de acogimientos y adopciones”*, sino *“... por el que se regulan los registros de actuaciones administrativas y expedientes en materia de acogimiento y adopción”*; ello para evitar confusiones sobre su objeto, que no es inscribir dichas figuras jurídico-privadas que son de constitución judicial.

Quinto

Observaciones concretas al articulado

Junto a las consideraciones anteriores relativas al título competencial y a la cobertura legal del proyecto de Reglamento, que son las de mayor relevancia, deben tenerse en cuenta las siguientes observaciones de técnica legislativa:

Art. 2: es aconsejable sustituir la frase inicial «La finalidad de los registros consiste en...», por «*Los Registros de Acogimiento y Adopción tienen por finalidad...*»

Art. 3: Debe sustituirse la expresión «*la unidad/es administrativa/s*», por «*las unidades administrativas*», puesto que el plural lleva implícito que puedan crearse una o varias unidades administrativas.

Art. 6 y 7: Sería preferible para evitar equívocos, hablar simplemente del Registro de Adopciones, sin más calificativos. Y crear dos secciones, la de Adopciones Nacionales y la de Adopciones Internacionales, cada una con las dos sub-secciones previstas (la de solicitantes y la de adopciones –nacionales o internacionales–). El equívoco puede venir de una posible interferencia en el Registro Civil, que es obvio que no existe. Pero quedaría más claro si se utiliza la denominación de *Registro de Adopciones*, que es la empleada, por lo demás, en el título del Reglamento proyectado.

Art. 8.1: la expresión «*conforme se tenga conocimiento de los mismos*», es poco rigurosa en términos jurídicos.

Art. 10: Parece inadecuado hablar de «*cancelación*» de las inscripciones en el marco de este Reglamento que tiene una naturaleza organizativa de orden interno. Esa terminología, habitual en la normativa reguladora del Registro Civil así como en la de aquellos Registros con trascendencia declarativa/constitutiva de las relaciones jurídicas que han accedido a ellos, parece poco ajustada desde la perspectiva organizativa interna propia de los Registros de Acogimiento y Adopción. La constancia de las solicitudes de los interesados en los registros administrativos mal se puede «*cancelar*». No es la «*cancelación*» de las inscripciones la institución jurídica más adecuada («*cierre*» de las inscripciones y, por tanto, finalización del procedimiento) y parece conveniente buscar otro término o suprimirse esta previsión.

Art. 11. En cuanto al apartado 1, hemos de hacer una doble observación. Debe darse una redacción más precisa de la legitimación del personal de la Comunidad Autónoma para acceder al Registro. Resulta equívoca la referencia al «*ejercicio profesional*» de

quienes están ligados por vínculos funcionariales o laborales con la Administración. El acceso al Registro del personal, funcionario o contratado laboral, debe permitirse siempre que esté justificado en el *«ejercicio de sus funciones relacionadas con la protección de menores»*.

En cuanto a la legitimación por *«interés personal, legítimo y directo»* debe señalarse lo siguiente. En primer lugar, es oportuno recordar la finalidad perseguida por la norma para lo que es oportuno recordar lo recogido en la Memoria Justificativa. Según consta en ella, referida al Borrador inicial de Reglamento, además del control de los distintos expedientes administrativos para un seguimiento adecuado de los mismos, se persigue garantizar *«el derecho de los ciudadanos a conocer en todo momento el estado de sus solicitudes, no solo configurado de forma aislada, sino también en relación a las demás solicitudes que se encuentren tramitándose, dado el derecho subjetivo reconocido por la propia Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor, en su artículo 72. A este último respecto, decir que el ciudadano, aun no pudiendo tener acceso a datos personales de los demás solicitantes (art. 3.3, es el 4.3 en el Borrador definitivo), sí podrá ejercer un control sobre el proceso de estudio de los demás solicitantes y cerciorarse de que su solicitud es estudiada siguiendo el orden cronológico establecido por la Ley 4/1998, de 18 de marzo, al tener en todo momento (habrá que tener en cuenta, para evitar repercusiones negativas en el servicio que prestan los Registros la figura del “abuso de un derecho subjetivo”, tratada ampliamente por la jurisprudencia) al acceso a los datos no nominativos que figuren en los registros»*.

De acuerdo con esa finalidad, ha de tenerse en cuenta que la práctica totalidad de los datos inscribibles no afectan a la intimidad de las personas. Como, no obstante, contienen datos nominativos, el acceso a ellos debe estar reservado, de acuerdo con el art. 37.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) a quienes tengan interés legítimo y directo. En relación con ellos, es correcta la redacción del art. 11.1 del Reglamento proyectado. Ahora bien, algunos datos [en particular, los previstos en los apartados 6.2.e) y 7.2.f) relativos al sentido de la valoración psicosocial de los solicitantes de adopción nacional o internacional y otros por la combinación de varios datos, como es el dato de la identidad relacionada con la solicitud de acogimiento o adopción], afectan a la intimidad de las personas, y sólo ellas, además del personal de los servicios de protección de menores, deben tener acceso a los mismos, de conformidad con el art.37.2 LPAC. En relación con estos datos, el Reglamento proyectado no hace esa salvedad y debieran establecerse la oportunas cautelas, extremo que no resulta cubierto como el inciso final (*«con las limitaciones establecidas en el artículo 18 de la Constitución y demás normativa aplicable»*) que resulta equívoco.

Por esa misma razón, debiera aclararse como mayor precisión el «*sin perjuicio... que figura la frase final del art.11.3 del Reglamento proyectado.*

Disposición Adicional Segunda: debe cuidarse la cita de los diversos preceptos incluidos en ella. Así, debe decirse «...apartados 2.c), 3.1ª.a), 3.1ª.b) y 3.2ª.a) del art. 5; apartados 2.c) y 3.a) del artículo 6 y los apartados 2.c) y 3.a) del art. 7 del presente Decreto... ».

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar el Proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración, en virtud de la competencia sobre protección y tutela de los menores (art. 8.1.32. EAR) así como en la habilitación indirecta contenida en el art. 78.2 de la Ley 4/1998, del Menor.

Segunda

En cuanto al contenido y alcance del Proyecto de reglamento, deben tenerse en cuenta las observaciones hechas en el presente Dictamen, en particular las referidas a la titulación de la disposición general proyectada e incluso sobre la misma necesidad de reglamentar esta materia, según se advierte en el Fundamento Jurídico 4º.

Este es nuestro dictamen que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados al principio

**CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA**



DICTAMEN

56/02

**EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE REGLAMENTO POR EL QUE SE
REGULAN LOS REGISTROS DE ACOGIMIENTOS Y ADOPCIONES**