

En Logroño, a 17 de abril de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose ausentado el Consejero D. Pedro de Pablo Contreras, por concurrir en el mismo causa legal de abstención, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

## **DICTAMEN**

**28/07**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excm. Sra. Consejera de Juventud, Familia y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de intervención administrativa en materia de adopción.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Único**

La Consejería de Juventud, Familia y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja ha elaborado un proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de intervención administrativa en materia de adopción, en desarrollo y aplicación de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja.

El procedimiento se ha iniciado mediante "Acuerdo" de la Directora General de Familia y Acción Social, de 9 de noviembre de 2004, para el "desarrollo de la Ley reguladora de la Protección a la Infancia en la Comunidad Autónoma de La Rioja". Se designa al Servicio de Mujer, Familia e Infancia como responsable de la tramitación y a la Universidad de La Rioja para que, en virtud del Convenio suscrito al efecto, redacte el primer borrador de las disposiciones proyectadas. En los Antecedentes del "Acuerdo" se refiere que la "Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales, incluye, en el ámbito de actuación de los servicios sociales el sector de la infancia y adolescencia (artículos 18 y 20).

No constan en el expediente más actuaciones hasta el Primer Borrador consolidado de Reglamento, datado el 29 de junio de 2006. Se incorporan los siguientes documentos:

1. Memoria económica correspondiente a la entrada en vigor de la Ley de Protección de Menores y sus reglamentos de desarrollo, de 4 de julio de 2006.
2. Certificado de Acuerdo del Consejo Sectorial de Infancia y Adolescencia, de 10 de julio de 2006, de aprobación del Borrador de los Reglamentos de desarrollo de la Ley.
3. Escrito de sugerencias presentadas por la Asociación de Familias Adoptantes y de Acogimiento de La Rioja (AFAAR), el 13 de julio de 2006, a los Reglamentos de desarrollo de la Ley 1/2006, de 28 de febrero.
4. Escrito de alegaciones de UGT, al Reglamento de intervención en materia de adopción, de 14 de julio de 2006.
5. Informe del Servicio de Mujer, Familia e Infancia sobre las alegaciones presentadas por UGT, con su valoración e indicación de aceptación o rechazo de las mismas, de 19 de julio de 2006.
6. Segundo Borrador consolidado del Reglamento, de 20 de julio de 2006, en el que se ha introducido una corrección técnica del art. 37.2.
7. Memoria justificativa de los reglamentos que desarrollan la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, de 3 de agosto de 2006, con referencia específica a cada uno de los cuatro Reglamentos (Intervención administrativa en materia de adopción; Intervención de las Administraciones Públicas de La Rioja en la protección y guarda de los menores; de la Comisión de Adopción, Acogimiento y Tutela; Registro de Protección de Menores). En dicha Memoria se hace una descripción del contenido de los distintos Capítulos que integran dichos Reglamentos, destacando sus aspectos principales.
8. Tercer Borrador consolidado del Reglamento, con inclusión de aquellas alegaciones de UGT aprobadas por el Consejo Riojano de Servicios Sociales con fecha de 5 de septiembre de 2006.
9. Informe de la Jefa de Área de Protección de Menores, sobre la tramitación de los Reglamentos, donde deja constancia de los Antecedentes y consultas efectuadas hasta ese momento y las modificaciones introducidas en los distintos borradores elaborados.
10. Certificado del Acuerdo favorable del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 5 de septiembre de 2006, al Borrador de Reglamento.
11. Remisión, el 22 de septiembre de 2006, del Borrador de Reglamento para informe del SOCE que lo emite con fecha 25 de octubre. Debe destacarse el contenido pormenorizado y exhaustivo del citado informe con muy diversas sugerencias y consideraciones.
12. La Directora General de Familia y Acción Social remite comentarios sobre el Informe del SOCE a la Secretaría General Técnica, el 19 de diciembre de 2006. En dichos comentarios se valoran adecuadamente las sugerencias del SOCE y se aceptan algunas de ellas que se incorporan al Cuarto Borrador consolidado de 18 de enero de 2007.
13. El 19 de febrero de 2007, el Secretario General Técnico solicita informe a los Servicios Jurídicos, que lo emiten el 8 de marzo de 2007. El informe contiene unas consideraciones generales

(competencia para dictarlo, rango de la norma proyectada, justificación del Proyecto, contenido, cumplimiento de trámites) y concretas al texto del Proyecto.

14. La Directora General de Familia y Acción Social remite a Secretaría General Técnica los comentarios al Informe de los Servicios Jurídicos el 15 de marzo de 2007.

15. A resultas de las sugerencias aceptadas de los Servicios Jurídicos, se redacta un Cuarto Borrador consolidado, de 15 de marzo de 2007.

16. El Secretario General Técnico, el 26 de marzo de 2007, redacta Memoria final en la que se da cuenta del *iter* procedimental seguido en la elaboración del Proyecto de Reglamento referido.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 27 de marzo de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 2 de abril de 2007, la Excm. Sra. Consejera de Juventud, Familia y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 2 de abril de 2007, registrado de salida el día 4 de abril de 2007, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo 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**

Asignada la ponencia al 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 indicada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *"los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas"*, precepto cuyo contenido reitera el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En el presente caso, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo no plantea ningún género de dudas, habida cuenta del carácter ejecutivo del proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo y aplicación de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de menores de La Rioja, al amparo de la habilitación reglamentaria genérica que contiene la Disposición Final Primera de la Ley referida que autoriza al Gobierno de La Rioja para dictar los reglamentos que requiera la ejecución de la dicha Ley. Además, debe tenerse en cuenta la habilitación específica establecida, en lo que afecta a este concreto Reglamento, en el art. 103.2 de la Ley y en el art. 104.1. Dice el primero de ellos, en cuanto al procedimiento de adopción que:

*"Los criterios de selección se establecerán reglamentariamente atendiendo a la aptitud resultante de la declaración de idoneidad, la relación y composición familiar y aquellas otras condiciones que se determinen teniendo en cuenta, primordialmente, el superior interés del menor".*

Y el segundo dispone que:

*"Las personas interesadas en la adopción de un menor extranjero formularán ante la Consejería competente en materia de protección de menores una solicitud de declaración de idoneidad para la adopción internacional, y serán valorados de acuerdo con el mismo procedimiento y los mismos criterios establecidos en los artículos precedentes, salvo las especialidades que reglamentariamente se determinen"*

Por lo demás, el contenido del Título IV de la Ley, relativo a la adopción (arts. 92 a 105) constituye el marco normativo a desarrollar y a tener en cuenta en el desarrollo reglamentario del procedimiento de adopción que comprende *"la recepción y tramitación de solicitudes, la declaración de idoneidad de los solicitantes, la selección de adoptantes y la propuesta de adopción ante la Autoridad judicial competente"* (art. 92.1), así como el contenido del régimen de acogimiento familiar, en su modalidad de preadoptivo al que se refieren los arts. 79 a 86 de la Ley.

En cuanto al ámbito de este 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 artículo 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que se inserta, así como un

juicio de legalidad, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del principio de jerarquía normativa, para de este modo, evitar mediante este control previo de legalidad que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho expresados en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

## **Segundo**

### **Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada.**

La norma reglamentaria proyectada se dicta -como ha quedado señalado- en desarrollo de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, norma legal en cuya Exposición de Motivos se relacionan los preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja que fundamentan la competencia para dictar dicho conjunto normativo, a los que nos remitimos ahora (se trata del art. 8.1.30 EAR, competencias exclusivas en la materia genérica de "asistencia y servicios sociales", al que se ha añadido, tras la reforma de 1999, la específica de "protección y tutela de menores", art. 8.1.32 EAR). En el texto que precede a la parte articulada del Proyecto de Reglamento se deja precisa constancia de estos títulos competenciales, subsanándose la falta de referencia a esta relevante cuestión que no figuraba en los dos primeros borradores.

## **Tercero**

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

En el presente caso, la fecha del "Acuerdo" de iniciación del procedimiento de elaboración del proyecto de reglamento es de 9 de noviembre de 2004 y, por aplicación estricta de la Disposición Transitoria Única.1 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con la Disposición Final Segunda (que establece la entrada en vigor de la Ley a los tres meses contados desde la fecha de su publicación, esto es, el 7 de septiembre de 2005), la normativa aplicable es la contenida en los arts. 67 y 68 de la Ley

3/1995, de 8 de marzo, de Régimen jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Sin perjuicio, pues, de que examinemos el cumplimiento de los trámites previstos en esta última Ley, tal como han sido interpretados por nuestra reiterada doctrina, conviene llamar la atención sobre la totalmente extemporánea iniciación del procedimiento de elaboración del proyecto de reglamento, en una fecha en la que la Ley que debía desarrollarse ni siquiera estaba elaborada ni aprobada. Si tiene pleno sentido que, para la inmediata aplicación de la importante Ley que iba a aprobarse (de Protección de Menores), se dispusiera, de manera casi simultánea a su aprobación, de las normas reglamentarias de desarrollo que la hicieran posible y, en consecuencia, que la iniciación de la elaboración de éstas, se realizase una vez que el contenido de la Ley estuviera prácticamente definido, carece de justificación la práctica que se ha seguido en el presente caso, pues el "Acuerdo" de iniciación de los Proyectos de reglamentos es prácticamente simultáneo al de inicio de la elaboración de la Ley. Sin embargo, la iniciación efectiva tiene lugar más de año y medio más tarde y una vez publicada la Ley 1/2006, de 28 de febrero, como demuestra que el Primer Borrador consolidado esté fechado el 29 de junio de 2006; la Memoria económica, el 4 de julio de 2006 y que la Memoria justificativa inicial, una vez formado el Segundo Borrador consolidado de 20 de julio de 2007, sea de 3 de agosto de 2006.

Esta irregular forma de actuar ha tenido como consecuencia que formalmente el Centro directivo responsable del procedimiento de elaboración del reglamento haya seguido el establecido en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, y no, como hubiera correspondido de haber iniciado debidamente dicho procedimiento, el de los arts. 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Estos preceptos regulan con mucho mayor detalle y corrección dicha cuestión, pese a que las insuficiencias de los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995 habían sido, en parte, obviadas por la aplicación supletoria del art. 24 de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo.

Pues bien, examinaremos si en el presente caso se han cumplido los trámites del procedimiento de elaboración de reglamentos previsto en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995.

#### **A) Inicio del expediente.**

En el expediente que nos ha sido remitido, consta "Acuerdo" de la Directora General

de Familia y Acción Social, de 9 de noviembre de 2004, por la que decide *"iniciar el procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales necesaria para el desarrollo de la Ley reguladora de la protección a la Infancia en la Comunidad Autónoma de La Rioja"*. Con independencia de la extemporaneidad de dicho "Acuerdo" de iniciación –extremo al que ya nos hemos referido- interesa ahora destacar que la competencia para iniciar el procedimiento corresponde al titular de la Consejería competente por razón de la materia, en este caso a la de Juventud, Familia y Servicios Sociales y no a los Directores Generales, como ha de deducirse de una interpretación sistemática de las normas reguladoras de la potestad reglamentaria en la Comunidad Autónoma de La Rioja, sobre las que no es necesario insistir (Dictámenes 122 y 125/2005 y 10/2006 y otros posteriores en igual sentido).

### **C) 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»*.

Hemos advertido en anteriores dictámenes –y así lo recuerda oportunamente el Informe de los Servicios Jurídicos- que esta Memoria justificativa requiere la elaboración de dos memorias, una inicial y otra final, o si se quiere, una única memoria con dos partes diferenciadas: la inicial –que debe elaborarse junto con el primer borrador, justificativa de la oportunidad de la nueva norma proyectada-, y la final –que debe recoger el iter procedimental seguido, con indicación expresa de todas consultas y actuaciones o estudios realizados, de las alegaciones presentadas y la medida en que han sido tomadas en consideración-.

En el presente caso, consta una Memoria justificativa inicial, de 3 de agosto de 2006, redactada por la Jefa de Área de Protección de Menores, para los cuatro Proyectos de Reglamento que se han tramitado simultáneamente, entre ellos, el de "Intervención administrativa en materia de adopción", sometido ahora a nuestra consideración. Si bien la Memoria se ha redactado una vez que se han elaborado los dos borradores consolidados iniciales (y debiera haberse hecho desde el primero de ellos, al igual que se hizo con la Memoria económica), cumple en cuanto a su contenido con lo exigido en el art. 67, en cuanto explica el contenido de cada uno de los Capítulos del Reglamento.

Además, constan sendos informes de la misma responsable, de 19 de julio de 2006 y de 7 de septiembre de 2006. El primero sobre valoración detallada de las alegaciones presentadas por la central sindical UGT y la entidad AFAAR; el segundo sobre la tramitación de los Reglamentos, dándose cuenta de las consultas efectuadas (aprobación del Consejo Sectorial de Infancia y Adolescencia y del Consejo Riojano de Servicios

Sociales).

Asimismo, una vez emitidos los informes preceptivos del SOCE y de los Servicios Jurídicos, la misma responsable, con el Visto Bueno de su superior jerárquico, elabora sendos informes de valoración pormenorizada de los mismos, de 18 de diciembre de 2006 y de 15 de marzo de 2007, respectivamente.

Finalmente, consta una Memoria Final del Secretario General Técnico, de 26 de marzo de 2007, donde se da cuenta sintética del *iter* procedimental seguido el Proyecto de Reglamento. En consecuencia, dichos documentos cumplen satisfactoriamente las exigencias establecidas en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, tal como hemos interpretado en reiterados dictámenes.

#### **D) Estudio económico.**

Con fecha 4 de julio de 2006, unos días más tarde de la elaboración del Primer Borrador de Proyecto de Reglamento, se redacta una Memoria económica correspondiente a la entrada en vigor de la ley de Protección de menores y sus reglamentos de desarrollo, cuantificándose debidamente el coste de los nuevos servicios.

#### **E) Audiencia de los interesados.**

Dispone el art. 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública lo siguiente:

- "1. Los proyectos con carácter de disposición general, cuando la ley lo disponga, o así lo acuerden el Consejo de Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública.*
- 2. El anuncio de exposición se publicará en el "Boletín Oficial de La Rioja" e indicará el lugar de exhibición y el plazo que, en ningún caso, podrá ser inferior a 20 días.*
- 3. Podrán acceder a la información pública y presentar alegaciones los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas jurídicas, públicas y privadas."*

En anteriores dictámenes hemos advertido la imperfección técnica de este precepto legal que no acierta a distinguir los trámites de *audiencia de los interesados*, bien directamente o a través de sus organizaciones representativas –la tradicionalmente conocida como audiencia corporativa– que resulta, como regla, *obligatoria* y cuyo desconocimiento vicia de nulidad el reglamento elaborado, y el de *información pública*, que es un trámite *facultativo*, como regla general, salvo que el ordenamiento establezca su carácter obligatorio. Esa diferenciación estaba consagrada en los arts. 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y admitida pacíficamente en la doctrina

y la jurisprudencia, hasta el punto que el específico trámite de audiencia de los interesados ha sido constitucionalizado en el art. 105.a) CE, precepto aplicado directamente por los Tribunales en alguna ocasión para declarar nulos los reglamentos no sometidos a dicha audiencia. Se trata, como hemos reiterado, de dos instituciones diferenciadas de acuerdo con la doctrina reiterada en anteriores dictámenes.

En el presente caso, consta en la documentación incorporada al expediente la consulta y aprobación de los Borradores iniciales por el Consejo Sectorial de Infancia y Adolescencia, así como por el Consejo Riojano de Servicios Sociales, entidades consultivas y de participación de los interesados, que hace innecesaria la audiencia directa e individualizada de los afectados por el proyecto de Decreto. Así lo hemos señalado en anteriores dictámenes. Pero es que además, se ofreció la posibilidad de que los miembros del Consejo Riojano de Servicios Sociales presentará alegaciones individuales, cosa que hicieron –como queda señalado- la central sindical UGT y la entidad AFAAR.

#### **F) Tabla de derogaciones y vigencias.**

En la Disposición Derogatoria del Proyecto de Reglamento se acude a la genérica fórmula "*quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en el presente Decreto*". Nada se dice, en ninguno de los documentos incorporados, sobre si existen normas reglamentarias anteriores que queden derogadas o modificadas parcialmente por el nuevo proyecto de reglamento. Es obvio que la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores, derogó la Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor, pero nada se dice en cuanto a la posible existencia de normas reglamentarias afectadas por la nueva proyectada. Así, nada se dice del Decreto 14/1991, de 18 de abril, sobre adopción y protección de menores en adaptación a la Ley de 11 de noviembre de 1987, de reforma del Código Civil; o del Decreto 5/2002, de 18 de enero, por el que se regulan los Registros de actuaciones administrativas y expedientes en materia de acogimiento y adopción, desarrollado por Orden 7/2002, de 9 de abril.

#### **H) Informe del S.O.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 Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) 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*».

En el presente caso, se ha emitido un extenso y pormenorizado informe, de 25 de

octubre de 2006, en el que se hacen desde observaciones generales de sistemática teniendo en cuenta la articulación del procedimiento o subprocedimientos previstos, así como observaciones concretas a muy diversos artículos, que han sido convenientemente valoradas y, algunas, admitidas en los siguientes Borradores elaborados.

### **D) Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.**

Se ha solicitado el preceptivo informe de dichos Servicios Jurídicos y se ha emitido, con fecha 8 de marzo de 2006, un amplio y detallado informe que incluye consideraciones generales (competencia de la Comunidad Autónoma, rango de la norma proyectada, justificación del proyecto de Decreto, contenido, cumplimiento de trámites aprobarlo y tramites) y diversas consideraciones concretas al articulado.

En este caso, se ha respetado el carácter último del informe de los Servicios Jurídicos, de manera que todos los que sean preceptivos –excluido el de este Consejo Consultivo- se emitan con anterioridad al de dichos Servicios, de manera que dicho Servicio ha podido valorar, en toda su amplitud, las observaciones y sugerencias de alcance jurídico presentadas con anterioridad por otras servicios o entidades.

### **Cuarto**

#### **Observaciones generales al texto del Decreto proyectado.**

1. La estructura y sistemática del Proyecto de Reglamento plantea una cuestión de orden general que afecta a su objeto en sí mismo considerado (art. 1) y a su ámbito de aplicación (art. 2). En nada compromete ello la bondad del contenido de la norma proyectada, sino exclusivamente la sistemática y visualización del "*procedimiento de adopción en el ámbito de La Rioja, que comprende la recepción y tramitación de solicitudes, la declaración de idoneidad de los solicitantes, la selección de adoptantes y la propuesta de adopción ante la Autoridad judicial competente*", como literalmente establece el art. 92.1 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero. Esta cuestión de la estructura y sistemática ya la ha planteado el informe del SOCE, proponiendo una reestructuración, o mejor, reubicación, de los Capítulos de la norma reglamentaria, para facilitar la referida visualización y simplicidad del procedimiento. Estamos ante un procedimiento ciertamente complejo, o que tiene diversas "fases" o momentos, que concluyen o culminan dichas "fases" con actos administrativos de trámite, pero cualificados.

Según el art. 1 su objeto es regular:

*-Los "procedimientos" para la valoración de la idoneidad de los solicitantes y la selección de los adoptantes.*

*-Los "procedimientos" para constatar, como Autoridad Central, la adecuación y aptitud para adoptar de los solicitantes de adopción internacional y,*

*-Las actuaciones complementarias relativas a esta materia*

Adviértase el uso del plural ("procedimientos"), frente al singular ("procedimiento") utilizado por la Ley, plural que confirma el art. 2.1 relativo al "ámbito de aplicación" de los siguientes procedimientos:

*a) Los de valoración de las solicitudes de adopción nacional mediante los que ha de resolverse sobre la idoneidad o no de los solicitantes.*

*b) Los de selección de adoptantes, mediante los que ha de resolverse la determinación concreta del más adecuado, de entre los solicitantes previamente declarados idóneos, para la adopción de cada menor susceptible de ser adoptado en la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

*c) Los de valoración de las solicitudes de adopción internacional, mediante los que ha de constatarse la adecuación y aptitud para adoptar, y certificarse la idoneidad o no idoneidad de los solicitantes.*

*d) En su caso, los de aceptación de la preasignación de menor realizada por el país de origen, en la adopción internacional, cuando la legislación del país de procedencia del menor así lo exija.*

*El Proyecto de Reglamento será aplicable también a las actividades y actuaciones complementarias a los citados procedimientos, "así como (a) las que tengan por objeto la formación de los solicitantes de adopción, (a) la formalización administrativa del acogimiento familiar preadoptivo, y (a) las de seguimiento de éste y de las adopciones internacionales" (art. 2.2).*

Pues bien, de lo expuesto resulta –como hemos ya advertido– que la Ley habla de un solo "procedimiento de adopción" que comprende diversas "partes" o "fases", que en el Reglamento adquieren sustantividad propia y pasan a ser "procedimientos" con regulación en Capítulos diferenciados, sin que ello rompa al unidad final de lo que la Ley llama el único "procedimiento de adopción".

Nada hay que objetar a esta interpretación, materialmente respetuosa con la regulación legal. Se trata, como queda dicho, de un problema exclusivamente de sistemática, pues, al insertar entre esos "procedimientos" sustantivados la regulación de las "actividades y actuaciones" enumeradas en el art. 2.2, es cierto -como afirmó el SOCE- que se dificulta la visualización del "procedimiento de adopción".

Teniendo en cuenta la "unicidad" del procedimiento de adopción que, sin embargo, es "complejo" o que se estructura en "fases", así como el distinto alcance de la intervención de la Administración en las adopciones nacionales o en las internacionales, y la existencia de esas "actividades y actuaciones complementarias", el órgano responsable de la tramitación del procedimiento, con su mejor criterio técnico, puede considerar cuál sea esta mejor sistemática.

El SOCE presentó en su informe una propuesta de reestructuración en la que sugería

para "ordenar cronológicamente las actuaciones y procedimientos" de adopción tener en cuenta aquellas "actuaciones y procedimientos comunes" a los dos tipos de adopción (nacional e internacional), de aquellas que son específicas de la adopción nacional o de la adopción internacional. La propuesta, sin embargo, fue descartada. Con la finalidad de facilitar una mejor "visualización" del procedimiento es posible pensar en otras propuestas más próximas a la actual estructura, pero que la mejorarían. En este sentido, este Consejo Consultivo, somete a la consideración del centro gestor la estructura siguiente:

-Capítulo I, De las Disposiciones Generales, tal cual está.

-Capítulo II, de las Actuaciones preparatorias o complementarias.

- Sección 1ª; De la información a interesados y solicitantes (actual Cap.II).

- Sección 2ª, Del proceso de formación de los interesados en la adopción (actual Cap. IV).

- Sección 3ª, De la inscripción en el Registro de Protección de Menores de La Rioja de los menores susceptibles de adopción (actual Cap. VI).

-Capítulo III, Del procedimiento de adopción.

- Sección 1ª, De la presentación y tramitación de solicitudes (actual Cap. III).

-Sección 2ª, De la declaración de idoneidad de los solicitantes (actual Cap. V).

- Sección 3ª, De la selección de adoptantes (actual Cap. VII).

- Sección 4ª, Del acogimiento preadoptivo de los menores susceptibles de adopción nacional (actual Cap. VIII).

- Sección 5ª, De las preasignaciones en adopción internacional y su formal aceptación por la Comunidad Autónoma de La Rioja (actual Cap. IX).

- Sección 6ª, De la propuesta para la constitución de la adopción (actual Cap. X).

- Sección 7ª, Del seguimiento en las adopciones internacionales (actual Cap. XI).

- Sección 8ª, De la terminación de los procedimientos (actual Cap. XII).

**2.** Debe revisarse de manera sistemática la utilización que se hace en el Proyecto de Reglamento de la voz "expediente" (arts. 11; 12 rúbrica del artículo y 12.2 y 12.3; 17.1; 38.1, 2, 3, y 4; 39; 41; 4.d), 55). No existe paradójicamente en la legislación del procedimiento administrativo común un concepto de expediente. Sin embargo, en sentido

estricto *"constituye expediente el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla"* (art. 164.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre). Si se examinan los preceptos referenciados, en la mayor parte de ellos, "expediente" se utiliza como sinónimo de "procedimiento" y en algunos casos, de "solicitud". Son aspectos que no deben confundirse, como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestro Dictamen 33/02, donde, a propósito del Proyecto de Ley de Administración Local, señalábamos lo siguiente:

*"Debiera reconsiderarse en todo el Proyecto de Ley la correcta utilización de los términos «expediente» y «procedimiento». Muy frecuentemente, siguiendo una praxis administrativa muy arraigada, se utilizan indistintamente ambas voces, cuando son realidades diferenciadas a juicio de este Consejo Consultivo. Paradójicamente no hay una definición de ambos conceptos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ni en la legislación de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Resulta necesario acudir al art. 164 del ROF para encontrar una definición de expediente («el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla»). Se trata de instituciones jurídicas diferentes. En efecto, según la Exposición de Motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, el procedimiento es el «cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin» y la doctrina habla de manera simplificada del iter o «camino» procedimental. El «expediente», por el contrario, no es otra cosa que la materialización del procedimiento "hecho papel"...es el resultado que se obtiene de la llamada actividad de constancia. No es correcto denominar una institución administrativa (el procedimiento) por su materialización formalizada cuando la misma tiene una denominación propia perfectamente sustantivada. Es evidente que el art. 12.2 se refiere a «procedimiento» y ese debe ser el concepto utilizado".*

Con arreglo a este criterio, deberá revisarse la utilización hecha de la voz expediente para -cuando proceda- se hable de "procedimiento", de "expediente" o de "solicitud".

**3.** El informe del SOCE plantea una cuestión de alcance general en cuanto a la utilización de la categoría *"revocación de la idoneidad ya acordada"*, expresión utilizada en los arts. 22.4; 27; 28.2; 29.7; 41.2; 45.6 y 54.b). Sostiene al efecto que:

*"La utilización del término 'revocación' en el campo de los procedimientos y actos administrativos viene ligado a que los actos a revocar sean actos desfavorables o de gravamen, tal y como señalan tanto la ley 4/2005 en su artículo 60 como en el art. 105 de la Ley 30/1992.*

*Parece claro que en el borrador este concepto viene ligado al hecho de que han dejado de reunirse las condiciones que motivaron la declaración de idoneidad por lo que procede una resolución nueva que indique la no idoneidad del solicitante o solicitantes para la adopción. Y estos son los términos que recomendamos utilizar puesto que el de revocación puede llevar a la confusión del concepto de revocación de actos administrativos, que en puridad administrativa no es aplicable a actos declarativos de derechos como es el presente supuesto".*

Ante esta observación el Informe de la Jefa de Área de Protección de Menores, de 18

de diciembre de 2006 señala que:

*"...por parte de este Centro gestor se entiende que la revocación administrativa es un instrumento legal del órgano administrativo para dejar sin efectos en forma parcial o total un acto administrativo. La referencia del artículo 105 a los actos desfavorables o de gravamen lo es a los solos efectos de determinar la libertad del órgano administrativo en cuanto a su posibilidad de revocación".*

El problema que suscita esta controversia no es tanto conceptual (pues, a la postre, los términos de revisión/revocación se utilizan en la actualidad como categorías abstractas para referirse a la prerrogativa de la Administración de dejar sin efecto actos suyos anteriores en los supuestos y siguiendo el procedimiento legalmente establecido), sino de las garantías que, como consecuencia del principio de seguridad jurídica y de legalidad, debe ejercitarse esa prerrogativa que puede afectar a la esfera jurídica de los ciudadanos, como ocurre en el caso de actos administrativos favorables. Esas garantías no son otras que la adecuada tipificación y cobertura legal de las causas, procedimiento y efectos de la revisión/revocación de actos favorables.

El art. 105.1 LPAC se refiere, en efecto, a la revocación de los actos de gravamen o desfavorables, pero nada dice de los actos favorables, por el contenido materialmente expropiatorio que supone el reconocimiento de dicha prerrogativa administrativa. De acuerdo con la explicación tradicional, el término "revocación" queda reservado a la revisión de los actos por motivos de oportunidad. Pero esa posibilidad no ha sido, sin embargo, recogida en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (pese a que el art. 112 utilizara el término de "revocación") ni en la actual Ley 30/1992. Ambas Leyes solo contemplan la revisión por motivos de legalidad. Ello ha suscitado la vigencia del viejo artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (revocación de licencias locales), uno de cuyos supuestos es el tipo de revocación por motivos de oportunidad ("adopción de nuevos criterios de apreciación", que comportarán el resarcimiento de daños y perjuicios, art. 16.3).

Lo paradójico es que existen supuestos revocatorios en normas sectoriales que carecen de una regulación completa y concordante con la legislación del procedimiento administrativo común (reservas de revocación en el propio acto; rescate de conceiones; adaptación al cambio de circunstancia y adecuación a nueva normativa; incumplimiento de condiciones, etc.). El problema práctico que suscitan estos supuestos es el de eludir las garantías que ofrecen otras instituciones administrativas (la expropiación forzosa, la resolución de los contratos administrativos; la declaración de lesividad o la revisión de oficio).

La alternativa, en tanto no exista regulación general en la legislación del procedimiento administrativo común, es el concepto amplio de revocación, a condición de que estén debidamente tipificadas las causas, el procedimiento y sus efectos. El concepto de "ilegalidad sobrevenida" propuesto por cierto sector de la doctrina pretende explicar los supuestos de cambio de circunstancias y cambio de criterios de apreciación, en cuanto que

constituirían un caso de inadecuación sobrevenida de la causa del acto. De aceptar este planteamiento, el acto administrativo favorable deviene inválido y puede revocarse por las vías ordinarias de la revisión de oficio. Sin embargo, la actual regulación del 102, 103 y 105.1 LPAC dificulta en la práctica esta solución, salvo que se proceda a su reforma.

Así las cosas, la "revocación de la declaración de idoneidad" contemplada en el Proyecto de Reglamento constituye un supuesto típico de cambio de las circunstancias que justificaron la misma, que debe tener cobertura legal suficiente y llevarse a cabo de acuerdo con un procedimiento, por mínimo que sea, garante, en todo caso, del principio de contradicción, pues lo que no cabe es la revocación libre o de "plano", sin audiencia del interesado. Pues bien, el art. 99.2 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores establece que:

*"La declaración de idoneidad no reconoce derecho alguno a formalizar la adopción de un menor. Podrá **revisarse** en caso de alteración de las circunstancias de los solicitantes".*

La "revisión" tiene, pues, cobertura legal (revisión es, el término legal utilizado), y a esta terminología deberá adaptarse el reglamento para evitar confusiones. El reglamento concreta las circunstancias, que de producirse o conocerse con posterioridad a la declaración de idoneidad, pueden determinar la "revocación de la idoneidad" (art. 22.4). Y como queda señalado, en cuanto al procedimiento de esa "revisión de la idoneidad", el principio general de contradicción, en cuanto manifestación del derecho constitucional de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, exige que se de trámite de audiencia al interesado, e incluso, por aplicación del principio *contrarius actus* debiera, realizarse las mismas actuaciones exigidas para la declaración de idoneidad (valoración técnica, propuesta de la Comisión de Adopción, Acogimiento y Tutela, Resolución del titular de la Consejería).

Estos extremos no se contemplan en el Proyecto de reglamento en cuanto parecen entender que estamos ante una "revocación" libre. Por las razones expuestas, no existe tal libertad y debe tramitarse un mínimo procedimiento con las garantías señaladas. Estas garantías debieran contemplarse en supuestos parecidos como es el caso de la Resolución del titular de la Consejería que deja sin efecto el contenido de la inscripción registral de los menores susceptibles de ser adoptados (art. 31.2), que debiera ponerse de manifiesto a los interesados (familia preadoptiva, por ejemplo).

4. Debe suprimirse la pasiva refleja utilizada en los arts. 44, 45.1, 49 y 50, por la voz activa de verbo, mucho más clara cuando se emplea en las normas jurídicas. Así, la redacción utilizada en el art. 44 "...por la Consejería competente en materia de servicios sociales se dispondrá un programa..." se aconseja que sea sustituida por la siguiente: "... la Consejería competente en materia de servicios sociales dispondrá un programa...".

## Quinto

## Observaciones concretas al articulado

1. **Art. 8,** En su título, se debe sustituir *"forma y presentación de solicitudes"* por *"forma, documentación y presentación de solicitudes"*.

2. **Art. 8.1.k):** la frase final *"o de hallarse incurso en causa de exclusión de tal obligación"* quedaría mejor si dijera *"salvo que esté excluida de tal obligación"*.

3. **Art. 8.2:** en cuanto a la denominación del Registro General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y los existentes en las Consejerías, el Proyecto de Reglamento debiera ajustarse a la denominación que utiliza el Decreto 58/2004, de 29 de octubre, por el que se regula el Registro en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus organismos autónomos. En su artículo 4, habla de *Oficina General del Registro* cuya gestión corresponderá a la Secretaría General Técnica de la Consejería competente en materia de Administraciones Públicas; y *Oficinas Auxiliares del Registro*, que serán gestionadas por las Secretarías Generales Técnicas de las distintas Consejerías.

Esto es, no existe un Registro General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y un Registro General de la Consejería como incorrectamente establece el art. 9.2 del Proyecto de reglamento. Existe el primero, en sentido estricto, pero el de la Consejería es una Oficina Auxiliar del Registro de la Consejería.

4. **Art. 11.1:** *"...Determinará el archivo del expediente y dejará sin efecto la solicitud presentada."* debe sustituirse por *"...determinará su archivo"*.

5. **Art. 12,** En su título: *"cierre de la presentación de solicitudes o suspensión de la tramitación de expedientes"*, debe sustituirse por *"cierre de la presentación de solicitudes o suspensión de la tramitación de procedimientos"*.

6. **Art. 12.2:** *"...la tramitación de nuevos expedientes..."*, debe sustituirse por *"..la tramitación de nuevos procedimientos..."*

7. **Art. 17:** *"...ordenará el archivo del expediente..."*, debe sustituirse por *"...ordenará el archivo de la solicitud..."*

8. **Art. 17.1.b):** *"...no presenten un principio de prueba de haber..."*, sería aconsejable sustituir por *"no presenten elementos probatorios suficientes de haber..."*. Igual cambio en el **17.2.**

9. **Art. 23.3:** el término *"evacuación de la propuesta técnica"* debiera sustituirse por el de *"envío o remisión de la propuesta técnica"*.

10. **Art. 25.1:** Resulta equívoca la relación del plazo máximo durante el cual puede estar suspendido temporalmente el procedimiento con el límite establecido para la validez

de la valoración en el art. 29. Si no hay valoración (por que se suspende el procedimiento), nada tiene que ver el art. 29 que regula el plazo de validez de la declaración de idoneidad. Si quiere fijarse un plazo máximo para la suspensión, determínese éste (incluso de tres años), pero no debe mencionarse el art. 29, pues son realidades que nada tienen que ver.

En todo caso, el Centro gestor debe valorar si no sería preferible inadmitir la solicitud por incumplimiento de los requisitos y, en caso de que decida mantener la técnica de la suspensión, si no convendría objetivar las causas que motivan la suspensión.

11. **Art. 38.1:** "... la consideración de un concreto expediente..." debiera sustituirse por "...la consideración de una concreta solicitud..". En los apartados 2, 3 y 4 del art. 38, la expresión "*expediente*" también debe sustituirse por "*solicitud*".

12. **Art. 39:** sustituir "*expediente*" por "*solicitud*".

13. **Art. 41:** sustituir "*expediente*" por "*solicitud*".

14. **Art. 42:** debiera determinarse en el propio Proyecto de reglamento o remitirse su concreción a una Orden de desarrollo que se entienda por información disponible sobre el menor y la familia biológica que puede facilitarse a los solicitantes de adopción "*no estando sujeta a especial protección*", aspecto que tampoco se hallan concretados en el art. 93 de la Ley 1/2006.

15. **Art. 45.6:** la referencia a la "*falta de capacidad o motivación...*" debiera aclararse si se refiere a capacidad civil o a otra clase de capacidad (física, económica, etc.)

16. **Capítulo XII:** el título "*De la terminación y archivo de los expedientes*" debiera sustituirse por "*De la terminación de los procedimientos*".

17. **Art. 54:** en el título, en el primer párrafo y en la letra d) debe sustituirse "*expedientes*" por "*procedimientos*". Sin embargo en la letra f) debe sustituirse "*expediente*" por "*solicitud*".

## CONCLUSIONES

### Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para aprobar la norma reglamentaria proyectada en cuanto desarrollo de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, dictada al amparo de los artículos 8.1.30 (competencia genérica en materia de asistencia y servicios sociales) y 8.1.32 (competencia

específica en materia de protección y tutela de menores), del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

### **Segunda**

Las actuaciones y trámites procedimentales exigidos por los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se han cumplido debidamente, si bien el "Acuerdo" de iniciación se ha dictado extemporáneamente, como hemos señalado en el Fundamento de Derecho Tercero.

### **Tercera**

El contenido del Proyecto de Reglamento se ajusta al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las recomendaciones de sistemática y de las observaciones de técnica legislativa hechas en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero