

En Logroño, a 25 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 María Cid Monreal, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz 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. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

## **DICTAMEN**

**33/07**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excm. Consejera de Juventud, Familia y Servicios Sociales, sobre el Borrador del proyecto de Decreto por el que se aprueba la composición de la Comisión de Adopción, acogimiento y tutela.

## **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 para la composición de la Comisión de Adopción, acogimiento y tutela, 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.

Constan en el expediente las siguientes actuaciones y documentos posteriores al

primer borrador, fechado el 30 de junio de 2006:

-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.

-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.

-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.

-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 de intervención administrativa en materia de adopción; de intervención de las Administraciones Públicas de La Rioja en la protección y guarda de los menores; de la Comisión de Adopción, Acogimiento y Tutela; y de 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.

-Informe de la Jefa de Área de Protección de Menores, de 7 de septiembre de 2006 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.

-Certificado del Acuerdo favorable del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 19 de septiembre de 2006, al Borrador de Reglamento.

-Remisión, el 20 de septiembre de 2006 del Borrador de Reglamento para informe del SOCE que, lo emite con fecha 25 de octubre, donde se establecen una serie de consideraciones sobre los artículos 1 y 2-b).

-La Directora General de Familia y Acción Social remite comentarios sobre el Informe del SOCE a la Secretaria General Técnica, el 4 de diciembre de 2006. En contestación a la citada remisión, el Secretario General Técnico solicita un nuevo borrador de Decreto que le es remitido el siguiente día 27 de diciembre.

-El 10 de enero de 2007, el Secretario General Técnico solicita informe a los Servicios Jurídicos, que lo emiten el 2 de febrero 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.

-La Directora General de Familia y Acción Social remite a Secretada General Técnica los comentarios al Informe de los Servicios Jurídicos el 26 de febrero de 2007.

-A resultas de las sugerencias aceptadas de los Servicios Jurídicos, se redacta un Tercer Borrador consolidado, de 23 de febrero de 2007.

-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 fechado el 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 para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de 2 de abril de 2007, registrado de salida el día 4 de abril de 2007, 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 a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma 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**

El artículo 11 a) de la Ley 312001, 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 genero 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 reglamentada genérica que contiene la Disposición Final Primera de la Ley referida que autoriza al Gobierno de La Rioja para dictar los reglamentos que requiera su ejecución.

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 28,1ª 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 25 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). En el texto que precede a la parte articulada del Proyecto de Reglamento se deja precisa constancia de estos títulos competenciales.

## **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. Sí 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 reglamentadas 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 30 de junio de 2006; la Memoria económica el 4 de julio de 2006 y que la Memoria justificativa inicial 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, con arreglo a 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).

#### **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»*.

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 la *“Composición de la Comisión de adopción, acogimiento y tutela”*, sometido ahora a nuestra consideración.

Consta el informe de la misma responsable de 7 de septiembre de 2006, 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 4 de diciembre de 2006 y de 23 de febrero de 2007, respectivamente

Por último, consta una Memoria Final del Secretario General Técnico, de 26 de marzo de 2007, donde se da cuenta sintética del *iter* procedimental seguido por 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.

### **C) 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

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

En anteriores dictámenes anteriores 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 sentada 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 presentarán alegaciones individuales.

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

En la Disposición Derogatoria del Proyecto de Reglamento se deroga expresamente el Decreto 50/2000, de 27 de octubre por el que se regula la Comisión de Adopción, Acogimiento y Tutela.

#### **F) 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 breve informe, de 25 de octubre de 2006, en el que se hacen observaciones proponiendo una mayor coordinación con los otros Decretos que desarrollan la Ley 1/2006, de 28 de febrero, y una referencia a la Ley 3/2003 de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma, admitidas en los siguientes Borradores elaborados.

#### **G) 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 2 de febrero de 2007, 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 otros servicios o entidades.

**Cuarto**

## Observaciones concretas al texto del Reglamento proyectado

- **Exposición de motivos.**- Se propone eliminar el calificativo “*reciente*” referido a la aprobación de la Ley 1/2006, por razones obvias.

- **Artículo 1.**- Para evitar repeticiones en este precepto y a lo largo de toda la norma proyectada que, a nuestra entender, complican y afean su texto, proponemos la modificación de este artículo que quedaría redactado en la forma siguiente:

*“Artículo 1.- Naturaleza, dependencia orgánica y funciones.*

*1.- La Comisión de Adopción, acogimiento y tutela es un órgano colegiado al que se atribuyen facultades administrativas de valoración y proposición de resoluciones en materia de protección de menores en la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

*2.- La Comisión dependerá orgánicamente de la Consejería competente y estará encuadrada en la Dirección General correspondiente.*

*Por Consejería competente se entiende, en el presente Decreto, la que lo sea en materia de Servicios Sociales.*

*3.- Corresponden a la Comisión de adopción, acogimiento y tutela las siguientes funciones:*

*A) Proponer al titular de la Consejería competente:*

*a) Las declaraciones de desamparo así como su cese y, de no entender procedente la declaración de desamparo, remitir informe al órgano competente en materia de protección de menores sobre la declaración del menor en situación de riesgo o el archivo del expediente.*

*b) La confirmación de las declaraciones de desamparo de urgencia o, en su caso, su extinción.*

*c) La solicitud de las autorizaciones judiciales necesarias para el ejercicio por la Administración de la Comunidad Autónoma de sus funciones como tutora de los menores declarados en desamparo.*

*d) La formalización judicial de la guarda de hecho como acogimiento familiar.*

*e) La realización, en nombre y representación del menor, de los actos jurídicos que deban formalizarse por escrito, así como la formulación de demandas o reclamaciones ante autoridades judiciales o administrativas que aquél, conforme a lo dispuesto en la Ley, no pueda realizar por sí solo.*

*f) La resolución del expediente de reintegración del menor a su familia de origen.*

*g) La solicitud al Juez, en interés del menor, de la atribución a los titulares del acogimiento familiar permanente de las facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades.*

*h) El régimen de visitas de los menores declarados en desamparo, así como su*

*modificación, en caso de controversia.*

*i) La resolución procedente ante la petición de declaración de idoneidad formulada por quienes deseen ser acogedores o adoptantes.*

*j) La emisión del consentimiento necesario para la constitución de acogimientos familiares de menores no sometidos a la tutela o la guarda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

*B) Formular propuestas de acogimiento o adopción ante el titular de la Consejería competente para su resolución y elevación entre los órganos judiciales en los casos en que legalmente proceda.*

*C) Evaluar el desarrollo del acogimiento preadoptivo del menor, con carácter previo a la promoción de su adopción.*

*D) Proponer al titular de la Dirección General competente en materia de protección de menores la suspensión del procedimiento de valoración de idoneidad en el supuesto contemplado en el Reglamento de Intervención administrativa en materia de adopción.*

*E) Realizar la propuesta de inscripción registral de los menores susceptibles de ser adoptados, así como aquellas otras inscripciones cuya propuesta se determine en la normativa vigente.*

*F) Proponer, en la adopción internaciones, la aceptación de la asignación del menor realizada por la Autoridad Central del país de origen*

*G) Cualesquiera otras funciones atribuidas por normas de carácter legal o reglamentario.”*

La modificación propuesta evitaría no sólo las repeticiones en el texto de este artículo, sino también en el de todo el Decreto.

En todo caso, se propone en el actual apartado o) del artículo 1.2 no utilizar la fórmula “adoptados/as”, por entender que no es propio de un texto legal, y en el apartado d) actual sustituir el pronombre “éste” por “aquél”, referido al menor.

## CONCLUSIONES

### Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada, cuyo contenido es conforme con el ordenamiento jurídico.

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