

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 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. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad de los asistentes, el siguiente

## **DICTAMEN**

**35/07**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excm. Consejera de Juventud, Familia y Servicios Sociales, sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba la constitución del Registro de Protección de menores de La Rioja.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Único**

El procedimiento se ha iniciado mediante "Acuerdo" de la Directora General de Familia y Acción Social, de 9 de noviembre de 2004, común para todos los procedimientos de elaboración de las disposiciones generales necesarias 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 instrucción del procedimiento y a la Universidad de La Rioja para que, en virtud del Convenio marco suscrito al efecto el 17 de marzo de 2004 y su adenda correspondiente, 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:

- Reglamento sobre intervención de las Administraciones Públicas de La Rioja en la protección y guarda de los menores.
  - Reglamento de intervención administrativa en materia de adopción.
  - Reglamento de la Comisión de adopción, Acogimiento y Tutela.
  - Reglamento del Registro de Protección de Menores.
- 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; y del 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 del Reglamento.
- Remisión, el 20 de septiembre de 2006, del Borrador de Reglamento para informe del SOCE que lo emite con fecha 24 de octubre, donde se establecen diversas consideraciones sobre varios preceptos.
- La Directora General de Familia y Acción Social remite algunos comentarios sobre el Informe del SOCE a la Secretaria General Técnica, el 19 de enero de 2007. En contestación a la citada remisión, consta, a continuación, en el expediente un nuevo borrador, con fecha 18 del mismo mes y año.
- El 6 de febrero de 2007, el Secretario General Técnico solicita informe a los Servicios Jurídicos, que lo emiten el 23 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 Secretaria General Técnica los comentarios al Informe de los Servicios Jurídicos el 7 de marzo de 2007.
- A resultas de las sugerencias aceptadas de los Servicios Jurídicos, se redacta un Tercer Borrador consolidado, de fecha 7 de marzo 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 de 23 de marzo de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 2 de abril de 2007, la Excm. Sra. Consejera de Juventud, Familia y Servicios Sociales 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 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 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 indicada.

## **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 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 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 la ejecución de la dicha 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 28,1ª 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 a 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. En concreto, la norma proyectada desarrolla el Registro, que se crea y regula en el Título VI, artículos 112 a 116 de la citada Ley.

## **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 Le 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 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, además de la Memoria económica general sobre el coste que supondrá la entrada en vigor tanto de la ley como de los cuatro reglamentos que la desarrollan, 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 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 18 de enero de 2007 y de 7 de marzo 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.**

Como ya hemos indicado, 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 5/2002, de 18 de enero, por el que se regulan los registros de actuaciones

administrativas y expedientes en materia de acogimiento y adopción de La Rioja.

#### **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, consta la emisión del citado informe al que nos hemos referido con anterioridad.

#### **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 23 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**

Como ya hemos indicado, el Reglamento proyectado regula el Registro de Protección de Menores de La Rioja, creado por la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja. La asunción de parte de las indicaciones formuladas por el SOCE ha servido para armonizar el texto de la disposición con los demás Reglamentos que desarrollan la indicada Ley del Menor.

Tras el Título "Disposiciones Generales", sin embargo, lo que en realidad aparece es el Preámbulo, haciendo referencia, por lo tanto, a la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la disposición proyectada, así como a su cobertura legal, que, en un determinado momento, se confunde con la competencia, al indicarse que

determinados preceptos de la Ley, junto con el artículo 8.1.32 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, constituyen el fundamento competencial. Es necesario distinguir el título competencial de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada, de la cobertura legal de la misma, lo que en el Preámbulo no queda claro.

Por lo demás, la definición y finalidad del Registro, así como su adscripción y su estructura, se mantiene dentro de los límites establecidos en los artículos 112, 113 y 114 de la Ley. Las limitaciones a la publicidad de los Libros Primero y segundo tienen perfecta cobertura legal en el artículo 115 de la Ley 1/2006 de Protección del Menor, como el carácter no constitutivo de las inscripciones, regulado en el artículo 8 que viene establecido igualmente en el artículo 112.2 de la Ley riojana.

Por último, debemos señalar que, en el artículo 5.3, se establece que, tanto el Ministerio Fiscal, como los Jueces y Tribunales, tendrán libre acceso a todos los Libros del Registro de Protección de Menores, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 116 de la Ley, por lo que sería deseable que se añadiese la circunstancia, incluida en mencionado precepto "*en cumplimiento de las funciones que legalmente tienen atribuidas*", con el fin de que la intimidad y confidencialidad de los datos quede totalmente protegida, tal y como ordena el citado precepto legal.

## CONCLUSIONES

### Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada, cuyo contenido es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones realizadas en el presente dictamen.

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