

En Logroño, a 16 de abril de 1997, reunido en su sede provisional el Consejo Consultivo de La Rioja, con asistencia de su Presidente, don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros don Antonio Fanlo Loras, don Joaquín Ibarra Alcoya, don Pedro de Pablo Contreras y don Jesús Zueco Ruiz, siendo ponente don Jesús Zueco Ruiz, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

6/97

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre el Proyecto de Decreto regulador de la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero

Por la Dirección General de Bienestar Social de la Consejería de Salud, Consumo y Binestar Social del Gobierno de La Rioja se ha elaborado un Anteproyecto de Decreto regulador de la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional desarrollando y aplicando en La Rioja las previsiones contenidas en la Ley 21/1987, de 11 de Noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil en materia de adopción; así como en el Convenio de La Haya sobre Protección de Menores, ratificado por España el 30 de junio de 1995, y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Segundo

Acompaña al texto que nos ha sido remitido la correspondiente Memoria elaborada por la Secretaría General Técnica de la referida Consejería y el informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja. El texto ha sido sometido previamente al Consejo de Bienestar Social.

ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

Primero

Con fecha 21 de marzo de 1997 tuvo entrada en el Consejo Consultivo un escrito por el que el Excmo. Sr. Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja solicita el dictamen de este Consejo Consultivo sobre el texto normativo a que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

Segundo

Mediante escrito registrado de salida el 24 de marzo de 1997, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, en nombre del mismo, procedió a acusar recibo de la petición expresada, a considerarla debidamente efectuada y a declarar, inicialmente, la competencia del Consejo Consultivo para emitir el dictamen solicitado.

Tercero

Designado el Consejero ponente antes expresado, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión 5/1997, de 16 de abril, del Consejo Consultivo de La Rioja.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

La solicitud de dictamen resulta amparada en los artículos 97 y 98 de la Ley de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, según redacción dada por la Ley 10/1.995, de 29 de diciembre, en relación con los artículos 22.3 y 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y 8.4.c) del Reglamento de este Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de junio (RCC), habiéndose dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 32 del mismo Reglamento, en orden a los requisitos de las consultas planteadas.

Segundo

El Consejo es competente para la emisión del dictamen solicitado, conforme al artículo 8.3 y 8.4 C) de su Reglamento, en relación con el 22.3 y 23.2 de la Ley Orgánica

3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y ,tal y como señalábamos en nuestro Dictámen 5/97, se trata de un supuesto de dictámen preceptivo, al versar sobre un texto que va a revestir carácter reglamentario.

Tercero

Obligado resulta analizar la competencia de la C.A.R. para dictar un Decreto como el que se somete a informe de este Consejo, máxime teniendo en cuenta la peculiaridad de su contenido en el que, aparte de un indudable detallismo no exento de cierta generalidad en su términos, se contempla, simultáneamente, una a modo de extraterritorialidad de sus mandatos que parece chocar, en principio, con el ámbito propio de un Decreto autonómico.

Sin embargo, un más detenido análisis del texto propuesto, permite rechazar cualquier género de dudas competenciales en relación con la posibilidad de adoptar una norma del género de la propuesta que, dicho sea de paso, tiene reflejo abundante en otras Comunidades Autónomas, probablemente por ser evidente manifestación de las auténticas vivencias sociales de las adopciones internacionales, utilizadas profusamente en España en los últimos años y que dieron lugar, en 1.995, a la celebración de una Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, de la que va a surgir un modelo de norma de las Comunidades Autónomas del que es reflejo el Decreto cuyo proyecto se somete a dictamen.

Ante todo, en una primera aproximación, parece incidir la materia en las competencias estatutarias de La Rioja referenciadas como exclusivas en el artículo 8, Uno 18 y 24 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por la Ley Orgánica 3/1.982 de 9 de junio, y en la de ejecución prevista en el artículo 10, Uno, 3 del mismo cuerpo legal, a lo que debe unirse la fehaciencia de que, desde 1.990, y a través de la Ley 2/1990, de 10 de mayo, están regulados los Servicios Sociales de esta Comunidad, siendo de destacar, en particular, el artículo 7 de la misma que alude al impulso a dar a las medidas de guarda, acogimiento de menores y adopción" (apartado 2. b).

Y, en efecto, el Decreto se dedica a reglamentar un aspecto importante, aunque evidentemente procedimental y no de fondo, de las adopciones internacionales a llevar a cabo en La Rioja, lo que tiene su encaje en la competencia exclusiva de "*la asistencia y el bienestar social, incluida la política juvenil*", a que se refiere el primero de los preceptos citados, y, de otra parte, parece incidir, en cierto sentido, en el ámbito de la reglamentación de fundaciones y asociaciones, a las que, indistintamente, califica de *entidades colaboradoras de adopción internacional*, lo que determinaría la inclusión de su regulación en el campo de las posibilidades que a la Comunidad Autónoma de La Rioja otorgan los otros preceptos estatutarios citados (artículo 8. Uno, 24 y 10. Uno. 3), con la dificultad añadida de que las competencias son radicalmente dispares en relación con las "*fundaciones que desarrollen principalmente*

sus funciones en la Comunidad Autónoma" y con las "asociaciones", tal como queda más arriba expuesto.

Sin embargo, tal disparidad no es tal si se considera que, en rigor, el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, no guarda otra relación que la puramente aparente con las enunciadas -y dispares- competencias en relación con las fundaciones y las asociaciones. Antes bien, en su contenido no se introduce reglamentación alguna sustantiva referida a las indicadas instituciones jurídicas, sino que se dedica a reglamentar el reconocimiento por la Administración Autonómica de las mismas, a los efectos de operar en su territorio y en interés de los ciudadanos riojanos, a través de su "*habilitación*", y a señalar sus obligaciones, funciones, y actuación, así como su régimen de funcionamiento financiero, pero sólo desde la perspectiva que su cumplimiento o incumplimiento supone en aquella habilitación y, por ende, en la posibilidad de cumplir su función en La Rioja, lo que tiene una singular relevancia en algún aspecto concreto de la regulación proyectada, como luego tendremos ocasión de examinar.

En suma, no se regula la actividad de las fundaciones y asociaciones, ni las obligaciones, cuentas, etc., en el sentido de regular una entidad a través de la fijación detallada de su régimen jurídico, sino en aquellos puntos concretos en que el cumplimiento o no de esas obligaciones y cuentas, contempladas exclusivamente porque se consideran indispensables para el ejercicio de una función concreta, incardinada en la rúbrica genérica del "*bienestar social*", incide en que se le autorice o no para desempeñar su actividad, por otra parte altamente loable, en el territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En síntesis, el proyecto de Decreto que se somete a nuestra consideración, se ajusta a las competencias que a la Comunidad Autónoma de La Rioja otorga la norma estatutaria fundamental y que se recoge como exclusiva en el artículo 8, Uno, 18 del Estatuto de Autonomía.

Aún más; la Ley 21/1.987, de 11 de noviembre, no está otorgando competencia alguna que la Comunidad Autónoma de La Rioja no tuviera ya atribuída por su Estatuto de Autonomía, cuando dicha Ley contempla en su Disposición Adicional Primera la posibilidad de que las Comunidades Autónomas habiliten a Asociaciones o Fundaciones no lucrativas como instituciones colaboradoras de integración familiar, ni tampoco lo hace, más recientemente, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, cuando regula, en su artículo 25, la competencia de las entidades públicas en esta materia de adopción internacional, artículo al que la Disposición Final Vigésimo tercera da el carácter de Ley ordinaria, porque, como señala su Exposición de Motivos, "*en los últimos años se ha producido un aumento considerable de las adopciones de niños extranjeros por parte de adoptantes españoles*" lo que "*no era un fenómeno tan extendido*" en el momento de la elaboración de la Ley 21/1.987.

Se da aquí ese fenómeno que ya se indicaba por este Consejo Consultivo en nuestro Dictamen 9/96, emitido a propósito del proyecto de Decreto por el que se regulaba el procedimiento a seguir en la declaración de desamparo y las medidas de protección de menores, (Fundamento Jurídico Tercero), cuando aludíamos a nuestro juicio de reproche de la legislación estatal por *"reinventar un título competencial exclusivo para 'ocupar' -al menos parcialmente- una competencia autonómica"*.

Cuanto allá quedaba señalado puede trasladarse, con mayor razón aún, al caso que nos ocupa, en que la regulación dista mucho de ser sustantiva, al referirse, fundamentalmente, a aspectos administrativos y procedimentales a tener en cuenta para conceder unas habilitaciones de actuación.

Únase a ello que lo sustantivo de la actuación de esas entidades a habilitar viene ya regulado en el Convenio Internacional relativo a la protección del niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1.993, en vigor en España el 1 de noviembre de 1.995, que configura, en substancia, el papel de las entidades acreditadas - y la reseña de sus funciones principales en el artículo 22, en relación con los 15 a 21-, y del que cabe, igualmente, destacar, por lo que respecta a la intervención de las Comunidades Autónomas en esta materia, el contenido de sus arts. 6.2, 36 y 45, puestos en relación con la Declaración del Gobierno Español al proceder a la ratificación del Convenio, asignando un específico protagonismo a determinados órganos autonómicos; así como en el propio artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor ,que, expresamente, se refiere a la adopción internacional.

Cuarto

Cuanto se expone en el fundamento jurídico anterior, nos obliga a concluir, también afirmativamente, a la pregunta siguiente a plantear en el caso presente, sobre si es admisible la forma de Decreto para una reglamentación como la propuesta.

Basta constatar, para tal apreciación, la circunstancia de que -con la excepción a que luego se aludirá- el texto propuesto y sometido a dictamen contempla, fundamentalmente, normas puramente organizativas y de procedimiento administrativo, sin que, en las referidas a funciones y actividades, exista una ordenación sustantiva distinta de la ya prefigurada en el propio Convenio de La Haya y en la Ley Orgánica 1/1996 a que se hace plena alusión, y que serán obligadas para las entidades destinatarias, no por contemplarlas la norma autonómica, sino por ser las señaladas en aquel Convenio Internacional y en la Ley Orgánica, sin que el

mayor detalle del Decreto en Proyecto pueda considerarse más que un desarrollo reglamentario de las mismas.

Con ello se desvanecen, además, las dudas enunciadas en el inicio del Fundamento de Derecho Tercero de este dictamen, acerca de una aparente extraterritorialidad de la norma, en tanto en cuanto parecía prever una reglamentación a aplicar incluso en país extranjero y hasta por organismos o personas extranjeras, de lo que eran reflejo los artículos 16 y 17 del Proyecto de Decreto. Porque las funciones y actividades a que tales artículos se refieren no son obligaciones impuestas por, en nuestro caso, la autoridad administrativa riojana, sino impuestas por las normas nacionales, internacionales o extranjeras aplicables, que el Decreto se limita a desarrollar, cuando no, simplemente, a enumerar ordenadamente, exclusivamente a efectos de la habilitación, como se expone con anterioridad.

En síntesis y por lo que a este apartado se refiere, este Consejo Consultivo entiende adecuada la forma de Decreto para regular la materia que constituye su objeto.

Únicamente podría plantear dudas de legalidad la formulación reglamentaria de los apartados 8, 9 -especialmente- y 10 del artículo 14 del texto sometido a dictamen.

Porque, si con su enunciado se pretendiera establecer una incompatibilidad *ex novo*, (apartado 9), o unas indudables limitaciones personales de actuación (apartados 8 y 10), tal y como parece dar a entender su propia terminología (singularmente la usada en el apartado 9: "...*complementando el régimen de incompatibilidades*"...), nos encontraríamos, de plano, ante una cuestión relacionada con uno de los clásicos ámbitos de reserva de ley que, como el de la libertad, quedan vedados a la norma reglamentaria, en el sentido en que ya se manifestaba en el Fundamento Jurídico Cuarto de nuestro Dictamen 9/96.

Bien es cierto que, por lo que respecta al párrafo más susceptible de crítica de legalidad -el 9-, resulta claramente dificultoso entrever un supuesto de aplicación del citado precepto que no aparezca ya subsumido, desde el punto administrativo de la relación incompatible, en el actual artículo 12. a) y b) de la Ley 53/1.984 de 26 de diciembre.

Sucede, no obstante, que, conforme más arriba se indica, no es que en la norma proyectada se quieran (ni se puedan) imponer determinadas prohibiciones de actuar o, incluso, incompatibilidades, sino que se contemplan unas conductas determinantes de la posible denegación de la habilitación en La Rioja de las entidades en que esas conductas se producen.

Pese a todo ello, parece aconsejable evitar cualquier duda en esta materia y deberían modificarse los apartados citados del artículo 14 del proyecto de Decreto, en el sentido de señalar como obligaciones *de las entidades habilitadas* las de "velar" para que las personas citadas guarden secreto... (apartado 8); no simultaneen su actividad con otra del sector pú-

blico... (apartado 9); los trabajadores no puedan hacer uso de sus servicios... (apartado 10), o expresiones análogas.

Quinto

El proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración se estructura en siete Capítulos, con 26 artículos y tres Disposiciones Finales.

Ante todo, debe destacar el Consejo Consultivo la conveniencia y oportunidad del dictado de una norma como la sometida a dictamen, ante la actualidad de un problema, como el que plantea el deseo de facilitación de la adopción internacional, que experimenta un cada vez más crecido núcleo social, español en general y riojano en particular, al que subviene el proyectado Decreto.

Tal vez sea precisamente la urgencia en su aprobación la que haya aconsejado aligerar, acaso en exceso, el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 67 de la Ley 3/1.995 de 8 de marzo de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin que, más en concreto, se observe esa preceptiva memoria económica, ausente tal vez por considerarse inexistente la repercusión del Decreto en los Presupuestos autonómicos.

Independientemente de ello, y sin ánimo de exhaustividad, pueden formularse las siguientes observaciones al texto propuesto:

1^a.- Parece conveniente incluir en el texto un Preámbulo, a guisa de exposición de motivos, en que, aunque sea sucintamente, se explique la razón que justifica su aprobación como norma reglamentaria y las competencias estatutarias que la amparan.

Piénsese que se está ante una situación social nueva y conviene explicar su razón de ser, al modo que aparece en el Informe de la Dirección General de Bienestar Social que obra incorporado al expediente remitido a este Consejo.

2^a.- Suscita dudas el acierto del contenido del artículo 1 del Decreto. Si es conveniente un precepto que señala el objeto de una disposición como inicio de la misma, en nuestro caso nos encontramos que se cita como objeto de la norma "*el establecimiento de los requisitos de habilitación*", cuando a tal cuestión, *stricto sensu*, únicamente se dedica un Capítulo, el 2º, con un único artículo, el 5º.

Resulta aconsejable, por ello, adecuar el artículo a la realidad de la norma, describiendo con más exactitud el objeto de la nueva regulación, señalando, por ejemplo,

como objeto del Decreto, *"el establecimiento del régimen jurídico y requisitos de la habilitación de las entidades colaboradoras para la adopción internacional"*.

3ª.- Resulta exótico, desde el punto de vista técnico-jurídico, el encomendar en el artículo 3º, a las entidades colaboradoras la función de *"velar por el cumplimiento de las normas citadas"*, misión típicamente atribuida a los órganos públicos. Tales entidades deben cumplir la norma, tal y como contempla suficientemente el resto del artículo, pareciendo conveniente la supresión del inciso referenciado.

4ª.- Debería suprimirse el artículo 5 k), toda vez que el requisito ahí contemplado y que es imprescindible para la habilitación (*vid.* el primer párrafo del artículo), imposibilita la habilitación a entidades creadas *ex novo*, lo que no tiene justificación.

Comprendiendo el fin que dicho párrafo persigue, entiende el Consejo Consultivo que podría salvarse, incluyendo al final del apartado j) una expresión análoga a la siguiente: *"y que no podrá exceder de la suma de los costes y gastos directos, incluidos los honorarios profesionales, derivados de la tramitación de la adopción internacional"*.

5ª.- No es correcta la consideración de provisionalidad que, en el artículo 9, se contiene para las habilitaciones, en tanto se autorice en el país extranjero a la entidad habilitada.

En puridad, se trata siempre, la otorgada, de una habilitación definitiva, pero que no produce efectos hasta la autorización extranjera, lo que es un supuesto admisible *ex* artículo 57 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, debiendo modificarse en tal sentido el precepto indicado.

6ª.- En el artículo 12, la actual redacción faculta a la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social a seguir reconociendo, *de facto*, a una entidad habilitada, aunque haya perdido alguno o algunos de los requisitos exigidos para su habilitación.

Parece preferible distinguir entre esos casos, en que la pérdida de la habilitación debería ser acordada imperativamente por la Administración, por propia congruencia reglamentaria, y el último supuesto contemplado en el artículo, (no tramitación de expediente alguno en 2 años) en que serviría la expresión *"podrá"* que genéricamente se consigna en el artículo, al ser un supuesto en que no hay necesidad de decretar, sin más, la pérdida de la habilitación.

7ª.- Deben modificarse los apartados 8, 9 y 10 del artículo 14 del proyecto, por las razones y en el sentido que se señalan en el Fundamento de Derecho Cuarto *in fine* del presente Dictamen.

8ª.- El artículo 17,8 es práctica repetición de lo contemplado en el apartado 2 del mismo artículo, por lo que puede prescindirse íntegramente del mismo.

9ª.- A la luz de la finalidad del Decreto en proyecto y de cuanto, en tal sentido, se indica en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto de este Dictamen, sería conveniente, para evitar toda duda sobre su alcance y contenido, el prever la inclusión de un precepto específico, que se ubicaría al final del articulado, como nuevo artículo 27 del decreto, y que podría ser del siguiente o parecido tenor:

"Artículo 27.- La pérdida de los requisitos y el incumplimiento de las obligaciones que, en la actuación de las entidades de adopción internacional, se establecen en el presente Decreto, en los Tratados Internacionales y en las restantes normas de aplicación, dará lugar a la revocación de la habilitación concedida en La Rioja, en los términos establecidos en el artículo 12 y previo expediente contradictorio".

Al mismo tiempo, el Capítulo séptimo ostentaría la siguiente rúbrica u otra análoga:

"INSPECCION Y REVOCACION DE LAS HABILITACIONES"

En síntesis, el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración puede considerarse plenamente ajustado a Derecho, si bien es de subrayar la conveniencia de adoptar las observaciones que preceden, independientemente de otros aspectos puramente terminológicos o gramaticales en que este Consejo Consultivo no considera oportuno entrar.

CONCLUSIONES

Primera

El Proyecto de Decreto regulador de la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional se ajusta a Derecho.

Segunda

Se considera oportuno el que se tengan en cuenta las observaciones referenciadas en el Fundamento Jurídico Quinto, a efectos de su inclusión en el texto definitivo, advirtiéndose, no obstante, que aquéllas no tienen carácter fundamental por lo que, aún sin su toma en consideración, podrá emplearse la fórmula promulgatoria "*de acuerdo con el Consejo Consultivo*".

Este es nuestro Dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.