

En Logroño, a 29 de junio de 2004, 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. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. José M^a Cid Monreal emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

51/04

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Juventud, Familia y Servicios Sociales sobre Proyecto de Decreto de Guarderías Infantiles.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

El expediente se inicia con el acuerdo de la Directora General de Recursos de Servicios Sociales, de inicio del procedimiento para la elaboración de una disposición de carácter general, encargando la instrucción del procedimiento al Servicio de Gestión de Centros y Servicios y designado a una Técnico de Administración General de dicho Servicio la redacción del borrador inicial que está fechado el 11 de diciembre de 2003.

Segundo

A continuación, figura en el expediente el Acta de la reunión nº 37 de fecha 10 de diciembre de 2003, del Consejo de Bienestar Social, en el que consta que, por parte de la S^a Presidente del mismo, se informa del borrador de Decreto sobre Guarderías Infantiles, concediendo a los miembros del Consejo un plazo de 15 días para la formulación de observaciones.

Tercero

En fecha 19 de diciembre de 2003, se hace entrega del borrador a la Asociación de Centros de Educación Infantil de La Rioja, a la que se concede igualmente el plazo de 15 días para la formulación de alegaciones, trámite evacuado mediante escrito presentado en fecha 12 de enero de 2004.

Cuarto

Con fecha 23 de diciembre, constan las alegaciones al borrador presentadas por la Unión General de Trabajadores.

Quinto

Constan igualmente las alegaciones presentadas en fecha 12 de enero por el Centro de Educación Infantil **C.P.**

Sexto

Todas las anteriores alegaciones, son contestadas individualmente, mediante escrito de fecha 1 de abril de 2004.

Séptimo

A continuación, consta en el expediente una Memoria de fecha 15 de abril, en la que se hace constar el marco normativo en el que se inserta la disposición, se hace una referencia a su contenido, se hace constar que su entrada en vigor no supondrá un incremento de las partidas de gasto del presupuesto de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se incluyen las disposiciones afectadas con la entrada en vigor de la disposición y se hace una referencia a los trámites realizados hasta la fecha. La citada memoria va acompañada de un segundo borrador del texto de la disposición, que es remitido junto con la Memoria a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que evacúa su informe en fecha 5 de mayo, lo que origina un tercer borrador del texto de la disposición, una vez tenidas en cuenta las observaciones de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Octavo

Dicho tercer borrador, es remitido al S.O.C.E., que emite su informe en fecha 24 de mayo de 2004, lo que determina un cuarto borrador del texto de la disposición.

Noveno

Por último, consta en el expediente una Memoria de fecha 26 de mayo de 2004, en la que se hacen constar todos los trámites seguidos para la elaboración del proyecto de disposición.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 26 de mayo de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 28 del mismo mes y año, la Excmá 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 31 de mayo de 2004, registrado de salida el mismo día, 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 y su ámbito.

Atendiendo a lo dispuesto en los arts. 11c), de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo, y 12.c) de su Reglamento, aprobado por el Decreto 8/2002, de 24 de enero, este órgano deberá ser consultado en los siguientes asuntos: ***“c) Proyectos de reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”***.

En el presente caso, nos encontramos ante un Proyecto de Decreto que se dicta en desarrollo de lo establecido en la Ley 1/2002 de 1 de marzo, de Servicios Sociales de La Rioja, y en primera instancia, como consecuencia de lo establecido en el art. 39 de la Constitución Española, que consagra como principio rector de la política social y económica la protección social, económica y jurídica de la familia.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de nuestra Ley reguladora, que en el ejercicio de nuestra función, debe velar por ***“la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Rioja y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen”***.

Como se ha señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Proyecto de Decreto al ***bloque de constitucionalidad***, sin entrar en cuestiones de oportunidad que no nos han sido solicitadas.

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales y en su normativa complementaria, 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 causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas.

Procede, por ello, examinar, en primer lugar, el grado de cumplimiento, en el presente caso, de dichos trámites o requisitos, comenzando por aquellos que exige nuestro Reglamento orgánico.

1) Expediente íntegro.

De acuerdo con el art. 40 de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse completo, con un sumario de los documentos que lo integran. Debe recordarse que su exigencia no es caprichosa, dado que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al órgano consultivo, de manera clara e íntegra, de acuerdo con un criterio de ordenación cronológico, los documentos que han debido incorporarse al expediente. En el presente caso, se ha cumplido en forma este requisito.

B) Iniciación.

El Proyecto de Reglamento que se somete a nuestra consulta ha sido iniciado por órgano competente, la Consejería de Juventud, Familia y Servicios Sociales, y en concreto, por el Director General de Recursos de Servicios Sociales.

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”***.

En este caso, existe una Memoria inicial que justifica las razones de oportunidad de la norma. Posteriormente, existe una Memoria que cumple con las exigencias señaladas con reiteración por este Consejo Consultivo, ya que de su lectura se ofrece una visión global de todo el ***iter***procedimental y sustantivo seguido para elaborar la norma proyectada, dando cumplida cuenta de cada una de las exigencias establecidas en el art. 67.2 de la Ley 3/95.

D) Estudio económico.

Se hace constar en la Memoria inicial que la entrada en vigor de la disposición no va a suponer un incremento de las partidas de gasto del presupuesto de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

E) Tabla de derogaciones y vigencias.

En cuanto a la Tabla de disposiciones derogadas y vigentes a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 3/1995, este Consejo reitera, una vez más, la importancia que la misma tiene en cuanto que afecta al principio de seguridad jurídica y de certeza en el conocimiento y aplicación del Derecho, y así se hace constar expresamente en el acuerdo de iniciación del procedimiento de elaboración de la disposición.

En el Proyecto normativo estudiado, existe una Disposición Derogatoria que deja expresamente sin efectos las siguientes disposiciones:

- El Decreto 2/1991, de 21 de febrero, por el que se regulan las condiciones higiénico sanitarias y administrativas de las guarderías infantiles.
- El Decreto 74/1994, de 29 de diciembre, que adecua el anterior Decreto a la normativa de registro, autorización y acreditación de Centros destinados a la prestación de Servicios Sociales.
- La Orden 11/1999, de 9 de julio, por la que se modifica parcialmente el anexo del Decreto 2/1991, relativo a las condiciones higiénico sanitarias y administrativas de las Guarderías Infantiles.

F) Audiencia corporativa.

Dispone el art.68 de la Ley 3/1995 que ***“1º 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”*** y el párrafo 3º del precepto asimismo establece que ***“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”***.

Como ya hemos tenido ocasión de matizar en Dictámenes anteriores y en especial en los núms 9 y 39/99, el anterior precepto, solo prevé, en su caso, el trámite de información pública, y no el de audiencia a los ciudadanos interesados o afectados por la norma, directamente o a través de sus organizaciones que los representen, bajo la fórmula de la audiencia corporativa en los términos del art. 105.a) C.E. No obstante y en virtud e la aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 50/1997, del Gobierno, han de distinguirse estas dos formas de participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de reglamentos.

En el expediente examinado, consta que se ha dado traslado del proyecto de disposición al Consejo de Bienestar Social, el cual se mantiene todavía vigente, al no haberse regulado hasta la fecha el denominado Consejo Riojano de Servicios Sociales que crea la Ley 1/2002 de 7 de marzo de Servicios Sociales de La Rioja. El citado Consejo de Bienestar Social viene regulado por el Decreto 87/1990, de 11 de octubre, cuyo art. 3.2.b) establece la necesidad de remisión al mismo, de las disposiciones que supongan un desarrollo o modificación de la legislación sobre servicios sociales con rango al menos de Decreto, si bien dicha remisión es a los meros efectos de información y conocimiento, sin que se exija la emisión de informe alguno. En cumplimiento de dicho precepto, se dio traslado a los asistentes a la reunión del Consejo de fecha 10 de diciembre de 2003. En dicho Consejo se encuentran representadas organizaciones empresariales, sindicales, diversas Administraciones, la Federación de Municipios, etc. También se da traslado a la Asociación de Centros de Educación Infantil de La Rioja y a un centro privado no perteneciente a la misma.

En base a lo expuesto, podría concluirse que se ha cumplido con el presente requisito, sin embargo se observa que no se ha dado traslado a las Asociaciones de Consumidores, siendo una materia en la que están directamente afectados, por lo que debería subsanarse dicha carencia antes de proceder a la publicación de la disposición, con el fin de que el citado trámite quede cumplido con escrupulosidad.

A este particular, es necesario realizar una precisión al informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja, en el que se manifiesta que, según nuestra doctrina, el trámite de audiencia corporativa no es obligatorio, ni su ausencia supone la nulidad del reglamento por inconstitucional. Pues bien, ello no puede en modo alguno manifestarse así en términos generales, pues lo que hemos mantenido en nuestros Dictámenes, es que solamente las normas organizativas no requieren el trámite de audiencia corporativa y ello por aplicación supletoria de lo establecido en el art. 24 de la Ley estatal 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En los demás casos, el trámite es obligatorio y su ausencia ha sido objeto de crítica en diversos Dictámenes.

G) Informe de la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja.

También se ha dado cumplimiento a la exigencia de este informe exigido por el art. 67.4 de la Ley 3/1995.

H) Informe del S.O.C.E.

También consta en el expediente el citado informe a que se refiere el art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada.

Como ya hemos manifestado, el art. 39 de la C.E. establece como uno de los principios rectores de la política social y económica, la protección social, económica y jurídica de la familia. Por su parte, el art. 8.1.30 del Estatuto de Autonomía de La Rioja atribuye a la C.A.R., competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales. Sobre la base de lo anterior, se encuentra actualmente en vigor la Ley 1/2002, de 7 de marzo, de Servicios Sociales de La Rioja, que tiene como objeto primordial promover y garantizar en el ámbito de la Comunidad Autónoma el derecho que tiene todos los ciudadanos a acceder a los servicios sociales, que se dividen en servicios sociales de primer nivel, (arts. 7 a 9) y servicios sociales de segundo nivel (arts. 10 a 12). Como quiera que el art. 2 del Proyecto de disposición cataloga a las Guarderías infantiles como servicio social de primer nivel, no existen dudas acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, para dictar la disposición informada.

Cuarto

Sobre la cobertura legal del proyecto de disposición.

La disposición que informamos ya hemos indicado que cataloga a las Guarderías infantiles como un servicio social de primer nivel que viene regulados en los arts. 7 a 9 de la Ley 1/2002, de 7 de marzo. El art. 8.12 de la citada Ley atribuye a dichos servicios sociales de primer nivel cualquier otra función análoga que se les atribuya legal o reglamentariamente y el art. 9.g), al referirse a los equipamientos de los mismos, se refiere en general a aquellos que puedan desarrollar cualesquiera de las funciones atribuidas a los servicios sociales de primer nivel. No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto la conexión de la regulación contenida en el Proyecto de disposición que nos ocupa con la L.O. 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la educación, que constituye legislación estatal básica, al que han de ceñirse en su desarrollo las Comunidades Autónomas.

Pues bien, la citada L.O. en su art. 7, comprende, dentro del ámbito educativo, a la Educación preescolar, a la que atribuye carácter educativo asistencial y que dispondrá de una regulación específica. Por su parte, el art. 10 de la L.O. determina que la Educación preescolar tiene como finalidad la atención educativa y asistencial a la primera infancia, estando dirigida a los niños de hasta tres años de edad, atribuyendo a las Comunidades Autónomas la organización de la atención dirigida a los niños de esta etapa educativa y el establecimiento de las condiciones que habrán de reunir los centros e instituciones en que se preste, estableciendo así mismo, los procedimientos de supervisión y control que estimen adecuados.

La disposición dictaminada regula los requisitos específicos para la construcción y el funcionamiento de las Guarderías infantiles en la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como establece los de funcionamiento de las mismas, constando, además, con un anexo relativo a requisitos de ubicación; seguridad, salud e higiene, recursos humanos, etc, con continuas referencias a la regulación sectorial que puede verse afectada.

Por todo ello, entendemos que el Proyecto de disposición goza de la necesaria cobertura legal.

Quinto

Observaciones jurídicas sobre el contenido normativo del Proyecto reglamentario.

La disposición dictaminada consta de 10 artículos, agrupados en IV Títulos; tres Disposiciones transitorias; una Disposición derogatoria y dos Disposiciones finales, además del Anexo al que ya nos hemos referido. La disposición viene a completar y ampliar la anterior regulación, que prácticamente estaba limitada a las condiciones higiénico-sanitarias y administrativas de las guarderías. Se constata que las Guarderías, que hasta el momento dependían de la Consejería de Salud, pasan ahora a depender de la de Servicios Sociales.

La regulación respeta los límites que se derivan de la L.O. de Calidad de la educación, al mantener el carácter voluntario para los padres, así como su destino a niños de hasta tres años de edad, aunque, por razones obvias, el art. 9 establece que no se admitirán niños con una edad inferior a seis semanas.

El art. 7 establece que la tipificación de infracciones, las sanciones y el procedimiento para su imposición se regirán por lo dispuesto en la normativa vigente en el ámbito de los servicios sociales. Sin embargo, no podemos pasar por alto la íntima relación de todo lo relativo a las Guarderías infantiles, por ejemplo, con la salud pública de los niños que a ellas acuden, por lo que dicho régimen sancionador debería ampliarse a otros ámbitos más allá de los estrictos servicios sociales.

En el punto 1.2 del Anexo, se indica que las Guarderías deberán estar **alejadas** de las actividades contempladas en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. A este respecto, se advierte que el citado Reglamento estatal ha sido desplazado por la normativa autonómica en materia de medio ambiente (al haber sido derogada la D.A. 2ª de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del medio ambiente de La Rioja, por el art. 30, Décimo, de la Ley 10/2003, de 19 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2004), la cual ha prescindido ya del alejamiento como medida activa de protección, es decir, desde el punto de vista de actividad clasificada. Es cierto que el resto de la legislación sectorial

(es decir, la legislación no medio-ambiental) puede mantener el alejamiento desde el punto de vista pasivo, es decir, el de la actividad sectorial (no clasificada) que haya de instalarse cerca de una clasificada; pero, en tal caso, es preciso analizar si el interés público sectorial correspondiente exige el mantenimiento de un alejamiento que ya no exige la legislación de actividades clasificadas. Así pues, en el caso de la normativa sobre Guarderías, debe realizarse dicho análisis y, en función de su resultado, es posible mantener dicho alejamiento, como hace el Proyecto que nos ocupa, pero entonces sería deseable que se concretase qué se entiende por “suficientemente alejadas”, con el fin de que los posibles interesados en abrir una Guardería sepan a qué atenerse.

Finalmente, se estima que debe revisarse todo el texto del Decreto, con objeto de que en los preceptos en los que se alude expresamente a “la Consejera”, se aluda impersonalmente al “titular de la Consejería”.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

El Proyecto de disposición es conforme a Derecho, salvo las indicaciones contenidas en el cuerpo del presente Dictamen.

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