

En Logroño, a 11 de diciembre 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. Pedro de Pablo Contreras, y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

128/07

Correspondiente a la consulta formulada por la Ilma. Sra. Consejera de Servicios Sociales, sobre Proyecto de Decreto por el que se adapta el Decreto 32/2005, de 29 de abril, por el que se crean y regulan las prestaciones para cuidadores de personas mayores dependientes, a las previsiones de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja se ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se adapta el Decreto 32/2005, de 29 de abril, por el que se crean y regulan las prestaciones para cuidadores de personas mayores dependientes, a las previsiones de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

El procedimiento se inició por Resolución de la titular de la Consejería, de fecha 1 de agosto de 2007. Con fecha 11 de noviembre de 2007, se elabora una Memoria inicial, firmada por la Directora General de Familia y Acción Social, por sustitución de la Directora General de Recursos de Servicios Sociales, y el Jefe del Servicio de Prestaciones de la Consejería, así como un primer borrador del texto del Proyecto de Decreto.

El 20 de septiembre de 2007, por el Secretario General Técnico de la Consejería, se

remite el borrador, para informe, a la Dirección General de Calidad de los Servicios y Tecnologías de la Información, siendo emitido el mismo, por el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, el 3 de octubre de 2007. Las observaciones efectuadas por dicho Servicio a la norma proyectada fueron objeto de valoración en informe de fecha 15 de octubre de 2007, suscrito por el Jefe del Servicio de Prestaciones Sociales, dando lugar a un segundo borrador.

Segundo

El indicado segundo borrador fue remitido, con fecha 18 de octubre de 2007, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que emitió su informe el 24 de octubre de 2007. Las observaciones realizadas por dicha Dirección General fueron acogidas, dando lugar a un tercer borrador del Proyecto de Decreto (que en el expediente aparece denominado como "Borrador 4"), de fecha 25 de octubre de 2007.

Al indicarse en el citado informe jurídico la necesidad de someter la norma proyectada a trámite de audiencia, que se había omitido; con fecha 29 de octubre de 2007 se da traslado del tercer borrador de la norma proyectada al Consejo de Bienestar Social y, el 7 de noviembre de 2007, a los miembros del Consejo Riojano de Servicios Sociales. Igualmente, con fecha 8 de noviembre de 2007, se subsana otra de las omisiones detectadas en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, declarando el Secretario General Técnico de la Consejería formado el expediente.

Como consecuencia del trámite de audiencia corporativa, se recibieron alegaciones a la norma proyectada de la Federación de Empresarios de La Rioja y de la Unidad de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Logroño, todas las cuales son valoradas en el informe de 27 de noviembre de 2007, del Jefe del Servicio de Prestaciones Sociales, que argumenta la imposibilidad de acogerlas, por lo que parece que el antes citado tercer borrador es el definitivo, y, en todo caso, es el que ha tenido en cuenta este Consejo Consultivo para emitir su dictamen.

Finalmente, consta en el expediente una Memoria final, suscrita por el Secretario General Técnico de la Consejería de Servicios Sociales con fecha 28 de noviembre de 2007.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 28 de noviembre de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 5 de diciembre de 2007, la Excm. Sra. Consejera de 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 5 de diciembre de 2007, registrado de salida el 10 de diciembre 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 que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Por las razones que se exponen en ulteriores Fundamentos Jurídicos de este dictamen, el Proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración debe considerarse dictado -lo mismo que el Decreto 32/2005, de 29 de abril, que se modifica y complementa- en desarrollo de la Ley autonómica 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales, y en particular, de su artículo 21, así como del Capítulo IV de su Título II, y, en ningún caso, de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, por más que ésta incida indudablemente en el ejercicio de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja que se ejercita.

Por ello, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

Segundo

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.

Es, por ello, necesario someter a enjuiciamiento si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 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, que son los siguientes:

A) Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, *"el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia"*.

En el presente caso, la resolución de inicio del expediente fue dictada por la titular de la Consejería con fecha 1 de agosto de 2007.

Ello se ajusta a la doctrina sostenida, para una anterior situación normativa, por este Consejo Consultivo, pero resulta preciso recordar que, desde la aprobación, en este caso, del Decreto 85/2007, de 20 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Servicios Sociales y sus funciones, en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el órgano competente para dictar la Resolución de inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general es el Director General que en cada caso corresponda por razón de la materia a regular, por establecerlo así expresamente el artículo 5.1.4.i) de dicho Decreto; mientras que es función del Secretario General Técnico la de, a continuación, *"tramitar, informar y en su caso elaborar los proyectos de disposiciones generales correspondientes a su Consejería"* [art. 5.1.2.1.g) del citado Decreto]. Ciertamente, el titular de la Consejería siempre podría avocar para sí, como superior jerárquico, el ejercicio de la competencia atribuida reglamentariamente al Director General, pero debería cumplir en tal caso con la necesidad de acuerdo expreso que previene el artículo 14 LPAC. Todas estas consideraciones deben tenerse en cuenta en lo

sucesivo en la tramitación de los expedientes de disposiciones de carácter general.

Desde el punto de vista de su contenido, la indicada Resolución resulta suficiente. Conforme al artículo 33.2 de la Ley 4/2005, *"la resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida"*. Todos estos aspectos se enuncian en la resolución.

B) Elaboración del borrador inicial.

A tenor del artículo 34 de la Ley 4/2005:

"1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación".

En este caso, se redactó, en efecto, un primer borrador y, asimismo, una Memoria que cumplen en lo sustancial con los requerimientos de este precepto. Únicamente es de destacar que no se incluye en la misma un estudio de coste económico y financiación, lo que se justifica por cuanto la aprobación de la norma no generará nuevos derechos sino que supondrá *"una minoración progresiva del presupuesto asignado a esta ayuda"*. En relación con ello, entendemos que el estudio económico no resulta necesariamente ligado a un mayor coste, sino a que de la norma deriven derechos y obligaciones de carácter económico, lo que concurre en este caso aunque de su aplicación práctica pueda derivar un ahorro para la Administración en relación con la situación precedente, que la norma proyectada modifica.

C) Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

"1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de

anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación".

La declaración de la Secretaría General Técnica a que se refiere este artículo se realizó a la vista de la observación en tal sentido de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, por lo que el defecto debe entenderse subsanado, aunque en el futuro habrá de realizarse en el momento del procedimiento en que lo prevé el citado artículo 35 de la Ley y no con posterioridad.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad -fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella- había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

"1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos; a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley; y b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días".

En el presente caso, el trámite de audiencia corporativa se había omitido y fue también subsanado con posterioridad a instancia de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que señalaba tal omisión en su informe, argumentando correctamente su necesidad en este caso. Aunque puede entenderse cumplido el trámite, en la medida en que

las entidades y organismos representativos a que se refiere el artículo 36 de la Ley autonómica citada han terminado teniendo ocasión de ser oídos, este Consejo Consultivo no puede por menos que llamar la atención sobre la circunstancia de que lo que hace innecesaria la audiencia de tales entidades en los términos del núm. 1 del citado precepto es la intervención en el procedimiento de Consejos u organismos en que estén representados, tal y como previene su núm. 2, por lo que resulta anómalo cubrir el trámite dando traslado de la norma proyectada a los miembros de tales Consejos (en el caso, el Consejo Riojano de Servicios Sociales) y no a los organismos u entidades a los que representen; extremo éste que habrá de cuidarse en el futuro.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

"1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes".

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"*.

Debe advertirse que el referido Decreto 58/1997 ha sido expresamente derogado por el reciente Decreto 125/2007, de 26 de octubre, por el que se regula el ejercicio de las funciones en materia de organización administrativa, calidad y evaluación de los servicios en la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus organismos autónomos. No obstante, su entrada en vigor se produjo a los veinte días de su publicación en el B.O. de La Rioja, circunstancia que se produjo el 15 de noviembre, razón por la que no es aplicable al presente procedimiento por obvias razones temporales, que, por lo demás, en nada modificaría la necesidad y ámbito de este informe.

En todo caso, el trámite se ha cumplido adecuadamente en el presente procedimiento.

También se ha cumplido adecuadamente el trámite preceptivo de informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

"1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento".

La Memoria a que se refiere el artículo 40.1 de la Ley 4/2005 es la suscrita por el Secretario General Técnico de la Consejería con fecha 28 de noviembre de 2007, cuyo contenido responde a las exigencias impuestas por dicho precepto.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada e incidencia en ella de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria.

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia sobre la que versa la norma reglamentaria proyectada no puede ser otra que la que ostenta, con el carácter de exclusiva, en materia de "*asistencia y servicios sociales*" (artículo 8.1.30 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, tras la reforma operada por la LO 2/1999, de 7 de enero), complementada con la también exclusiva de "*promoción e integración de discapacitados y tercera edad*" (artículo 8.1.31 EAR).

Sin embargo, el proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, en su preámbulo y texto articulado, parece presentarse en todo momento como un "desarrollo" por la Comunidad Autónoma de La Rioja de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, lo que supone de facto convertir la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en una competencia de *desarrollo legislativo y ejecución* de dicha Ley estatal. Por más que esta última propicie tal interpretación, lo cierto es que, a juicio de este Consejo Consultivo, tal proceder es contrario al Estatuto de Autonomía de La Rioja y, por ende, a la Constitución; todo ello por las razones que se explicitan a continuación.

A. Competencias exclusivas y autonomía política.

Como es sabido, el artículo 148.1 de la Constitución enuncia una serie de materias o sectores en que todas las Comunidades Autónomas (no sólo las constituidas por la vía del art. 151) podrían, desde un primer momento, asumir competencias. En consecuencia, todos los Estatutos de Autonomía inicialmente aprobados atribuyeron a las respectivas Comunidades Autónomas la competencia sobre dichas materias, que además no dudaron en calificar, en todos los casos, como *exclusiva*.

Pues bien, la índole de estas competencias exclusivas, y el poder que respecto a las materias sobre las que recaen conceden a las Comunidades Autónomas la Constitución y los Estatutos de Autonomía, es lo que sustancialmente explica que pueda y deba decirse que su autonomía no es meramente administrativa, sino política. En principio, en efecto, la calificación de una competencia autonómica como *exclusiva* significa que, en la materia a que se refiera, corresponde a la Comunidad Autónoma la determinación de todas y cada una de las políticas públicas relativas a la misma y la adopción de todas y cada una de las medidas normativas consecuentes.

Desde esta perspectiva de la autonomía política, las competencias exclusivas se muestran en contraste con las llamadas de *desarrollo legislativo*, en las que las Comunidades Autónomas se ven obligadas a respetar las bases o normas básicas que, por razones eventualmente coyunturales pero siempre en aras del interés general (Ss. TC., 1/1982, de 28 de enero; 44/1982, de 8 de julio; 71/1982, de 30 de noviembre; 32/1983, de 28 de abril; 57/1983, de 28 de junio; etcétera), puede dictar el Estado para establecer "*los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia que deben ser comunes*" en todo el territorio nacional (STC. 25/1983, de 7 de abril). Pese a

todo, el criterio de que la autonomía de las Comunidades es política y no meramente administrativa muestra su vigor aun en este caso, y eso explica que el Tribunal Constitucional haya precisado que las bases han de ser lo suficientemente flexibles como para permitir diferentes decisiones legislativas a las Comunidades Autónomas, sin que el establecimiento por parte del Estado de tales bases o normas básicas pueda *"llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad"* (STC. 1/1982, de 28 de enero, por todas).

B. Las competencias del Estado como límite de las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

En cualquier caso, como es evidente, las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas encuentran siempre el inequívoco límite del respeto a las competencias que al Estado atribuye la Constitución (cfr. artículo 149.1 CE.). En este sentido, la STC 173/1998, de 23 de julio, con cita de las 20/1988 y 178/1994, recuerda con acierto que la fuerza normativa de la Constitución.

"(...) no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva una competencia asumida ratione materiae, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia" (Fundamento Jurídico 6°).

Así pues, que las Comunidades Autónomas no pueden invadir competencias exclusivas del Estado es algo que resulta directamente de la Constitución y que es aplicable a todas las competencias autonómicas (aun las directamente incardinables en el art. 148.1 CE), con independencia de que así lo reconozcan, o no, expresamente los Estatutos. Éstos, en efecto, aluden en muchas ocasiones a la necesidad de respetar las competencias del Estado al enunciar las competencias autonómicas -con la fórmula "sin perjuicio", "con respeto" u otras semejantes-; pero ello carece, en realidad, de significación jurídica: aunque nada digan, es evidente que también tienen que respetar las competencias estatales que incidan en la materia de que se trate.

Pero este principio tiene su contrapartida en otro que costó un tiempo admitir: el de que las competencias del Estado no son universales. Frente a lo que, en algún momento, llegó a plantear un amplio sector de la doctrina [incluso hasta el propio Tribunal Constitucional pareció en algún momento acoger esta concepción: así, en la STC. 76/1983, de 5 de agosto, dictada en el recurso previo de inconstitucionalidad formulado frente a la frustrada Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, se puede leer que *"no cabe duda -y así lo señala el Abogado del Estado- que las Cortes Generales, como titulares "de la potestad legislativa del Estado" (art. 66.2 CE.), pueden legislar sobre cualquier materia sin necesidad de tener un título específico para ello"* (f.j. 4.º)], amparada en un entendimiento incorrecto de la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal respecto de los autonómicos (cfr. art. 149.3 CE), tampoco el Estado puede emanar válidamente normas jurídicas en las materias en que todas y cada una de las Comunidades Autónomas han asumido una competencia exclusiva, hasta donde ésta alcance.

Así lo subrayó oportunamente, recogiendo y especificando la doctrina contenida en otras Sentencias anteriores en el sentido de negar a la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal sobre el autonómico el valor de regla general o residual atributiva de competencias universales al Estado (cfr., en particular, SSTC 15/1989, fundamento jurídico 1º; 103/1989, fundamento jurídico 4º, y 79/1992, fundamento jurídico 3º), la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio (sobre la Ley estatal de transportes); doctrina ésta que -en lo que ha sido hasta ahora su consecuencia más sonada- llevó luego al Tribunal, en su conocida Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, a declarar, sobre la base de haber asumido estatutariamente todas las Comunidades Autónomas la competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo (cfr. art. 148.1.3.ª CE.), la inconstitucionalidad de la casi totalidad del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 17/1992, de 26 de junio, de la que sólo salvó los preceptos de éste que podían considerarse consecuencia del ejercicio de competencias reconocidas con carácter exclusivo al Estado en el art. 149.1 CE: entre ellas, *"la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales"* (art. 149.1.1.ª CE.), que, como a continuación se verá, constituyen la piedra angular de que se ha servido el Estado para incidir decisivamente, con la aprobación de la Ley 39/2006, en la materia *asistencia social*, asumida como de competencia exclusiva, sobre la base del artículo 148.1.20 de la Constitución, por todas las Comunidades Autónomas, hasta el punto de dejarla convertida en la práctica en una mera competencia de desarrollo legislativo y ejecución de las decisiones estatales.

C. La competencia de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social y la atención a personas dependientes.

Mas, ¿qué debe entenderse por "asistencia social" a efectos de deslindar la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, en este caso la de La Rioja?

El Tribunal Constitucional, cuando se ha enfrentado a esta cuestión, lo ha hecho contraponiendo la *"asistencia social"*, que es de la exclusiva competencia autonómica, a la materia *"Seguridad Social"*, en la que corresponde con exclusividad al Estado establecer su *"legislación básica y régimen económico"*, aunque *"sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas"* (art. 149.1.17.ª CE).

Así, la STC. 76/1986, de 9 de junio, afirma que:

"(...) la noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el art. 148.1.20 de la C.E. y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas".

En el mismo planteamiento, aunque precisando todavía más -en el sentido de incluir la intervención privada controlada por los entes públicos-, insiste la STC. 146/1986, de 25 de noviembre, según la cual:

"[...] nuestro constituyente maneja un concepto consagrado por la práctica nacional e internacional, de ahí que deba atraerse a la interpretación del Texto constitucional los criterios materiales que pueden deducirse de la legislación vigente. Siguiendo la pauta de algunos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea, lo que deba entenderse por Asistencia Social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección fuera del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Uno de estos caracteres típicos es su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. La Asistencia Social viene conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces. Aunque en una primera aproximación el lenguaje constitucional no desmiente esta caracterización, del análisis de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía e, incluso, de los Decretos de traspaso de funciones y servicios -en la medida en que puedan servir como elementos auxiliares de la interpretación-, proporcionan una noción más amplia, impropia si se quiere, de lo que es la Asistencia Social a efectos del reparto de competencias constitucionalmente establecido. Esta noción no sólo comprende a la asistencia dispensada por entes públicos -que la definen y la prestan-, sino también a la dispensada por entidades privadas, caso en que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento o de control."

Cosa distinta es que la materia Seguridad Social no quede petrificada, en su delimitación, por su reglamentación vigente y que pueda evolucionar en el futuro. Como dice, más adelante, la citada STC. 76/1986,

"(...) esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual -con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección-, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios".

Ese carácter evolutivo el concepto de Seguridad Social se destaca también en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, en cuyo fundamento 5 se indica que:

"(...) no es posible partir de la consagración constitucional de un único modelo de Seguridad Social, como las Comunidades Autónomas de Cataluña y el País Vasco parecen creer. La Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar. En suma, la Constitución consagra "la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema [y sólo impide que] se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la Institución Seguridad Social" (STC 37/1994, fundamento jurídico 4.). Dentro de tales límites son constitucionalmente admisibles distintos modelos".

En definitiva, pues, la "asistencia social" que es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas -por determinación expresa de sus Estatutos, de acuerdo con el artículo 149.1.20.^a de la Constitución- comprende las medidas públicas de protección de aquellas personas que tienen situaciones de necesidad específicas, no cubiertas por la Seguridad Social y mediante técnicas distintas a las propias de ésta, si bien es cierto que el Estado puede ampliar el ámbito de la Seguridad Social y, por ese medio, limitar las posibilidades de actuación de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social.

Esto quiere decir que, en principio, corresponde a las Comunidades Autónomas decidir en exclusiva las políticas públicas a seguir en relación a quienes la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, califica como personas en *situación de dependencia*, que es, según su artículo 2.º, el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

Por ello, a nuestro juicio, no puede sino resultar sorprendente, en el marco de nuestro sistema constitucional y autonómico, la uniformización que ha logrado imponer el Estado en todo el territorio nacional en este caso, del modo que expondremos a continuación.

D. El artículo 149.1.1^a de la Constitución y la protección de las personas en situación de dependencia.

La ya citada Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, pretende, en sustancia, crear un derecho de las que denomina *personas en situación de dependencia* a unas prestaciones públicas (que no establece, sino que las remite a un ulterior desarrollo reglamentario) y lo hace creando un *Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia* que se articula a través de tres niveles de protección: el *mínimo*, que establecerá y financiará la Administración General del Estado; el que cabría denominar *cooperativo*, que se establecerá y financiará conjuntamente entre la Administración del Estado y la de cada una de las Comunidades Autónomas del modo que se determine en los correspondientes Convenios; y el *adicional*, que establecerá y financiará libremente cada Comunidad Autónoma. Las prestaciones previstas pueden ser servicios, que son prioritarios, y prestaciones económicas, que en ambos casos se llevarán a cabo por la Administración de las Comunidades Autónomas (los servicios, en concreto, a través de su Red de Servicios Sociales).

No interesa aquí el análisis de esta Ley 39/2006 desde el punto de vista de su contenido objetivo y su propósito, sin duda muy estimable, sino exclusivamente desde la perspectiva del respeto a las competencias propias de las Comunidades Autónomas. Desde

esta última, la ley citada ha venido a abrir un portillo que no dudamos en calificar como muy peligroso, pues es la primera vez que el legislador estatal invoca de forma exclusiva, como título competencial, el artículo 149.1.1.^a de la Constitución.

Según su Disposición Final Octava, en efecto,

"Esta Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.a de la Constitución".

Además, en su Exposición de Motivos se indica que:

"(...) la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1 CE), justifica la regulación, por parte de esta Ley, de las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas, y con pleno respeto de las competencias que las mismas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148.1.20 de la Constitución".

Sin embargo, es evidente que el artículo 149.1.1.^a CE. legitima al Estado para regular las indicadas "condiciones básicas" sólo en cuanto las mismas se refieran al ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes constitucionales, lo cual obliga a determinar cuáles de esos derechos o deberes resultan concernidos en este caso.

En tal sentido, parece claro que los únicos preceptos constitucionales que pueden ser traídos a colación son los artículos 49 (*"los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos"*) y 50 (*"los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio"*), ambos ubicados en el capítulo relativo a los principios rectores de la política social y económica.

Mas, así las cosas, no queda otro remedio que concluir que la interpretación del artículo 149.1.1.^a CE. en que pretende sustentarse el dictado de la Ley 39/2006 tiene bases muy poco sólidas.

El Tribunal Constitucional, en efecto, ha precisado con claridad que dicho precepto constitucional sólo atribuye al Estado la competencia para regular las "condiciones

básicas" que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales **en sentido estricto** (SSTC 61/1997, FJ 7.b), 164/2001, FJ 39. 239/2002, FJ 10, y 228/2003, FJ 10). Por tanto, es disconforme con la Constitución la invocación del artículo 149.1.1.^a como título competencial para regular condiciones básicas del ejercicio de lo que no son derechos constitucionales en sentido estricto -de hecho, no son siquiera propiamente derechos subjetivos, salvo que como tales los configure la ley, estatal o autonómica (según quien sea el competente para dictarla): cfr. art. 53.3 CE-, sino *principios rectores de la política social y económica*, que vinculan a todos los poderes públicos, por lo que su aplicación ha de realizarse dentro del marco constitucional y estatutario de delimitación competencial. Como recuerda el Consejo de Estado en su Dictamen de 16 de febrero de 2006, sobre una eventual reforma de la Constitución, a la vista del artículo 149.1.1.^a y de otros relativos a la igualdad, si se pretende que los derechos económicos y sociales.

"(...) han de ser los mismos en todo el territorio nacional e idénticos los servicios públicos que satisfagan las correspondientes prestaciones, si es esta la concepción que se quiere hacer valer, sería conveniente incorporar al texto constitucional una norma que la hiciera explícita, pues, como es obvio, este modo de entender la igualdad limita la autonomía de las Comunidades y condiciona decisivamente la ordenación financiera del Estado".

Se trata, en definitiva, de que el artículo 149.1.1.^a no sirve a estos fines, pues, como ahora se dirá, es otra su función constitucional. Como señala la STC 251/2006, de 25 de julio (FJ 11):

"(...) en cuanto a la infracción del art. 149.1.1. CE [...] hay que comenzar recordando la doctrina de este Tribunal acerca de este motivo de inconstitucionalidad cuando el mismo guarda relación directa, como es el caso que nos ocupa, con el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este sentido, hemos afirmado que "por lo que se refiere al art. 149.1.1 CE, éste faculta al Estado para regular las condiciones no ya que establezcan, sino que garanticen la igualdad sustancial de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales. Pero esta función de garantía básica en lo que atañe al derecho a disfrutar de una vivienda digna, es la que puede y debe desempeñar el Estado al instrumentar sus competencias sobre las bases y coordinación de la planificación económica del subsector vivienda y sobre las bases de ordenación del crédito. En otros términos, como declaramos en nuestra STC 146/1986, de 25 de noviembre, la persecución del interés general -en este caso, el relativo a la garantía de una vivienda adecuada para todos los españoles- se ha de materializar "a través de", no "a pesar de", los sistemas de reparto de competencias articulados en la CE (fundamento jurídico 3), de manera que la promoción de la igualdad sustancial y la acción estatal destinada al efecto debe desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales (fundamento jurídico 4)" (STC 152/1988, de 20 de julio, F. 2).

En el mismo sentido nos manifestamos en otro supuesto en el que, como en éste, se aducía la infracción del art. 149.1.1 y 18 CE, poniendo entonces de relieve que "no es sólo que la cita del art. 139.1 y 149.1.1 resulte ya ociosa, una vez que se ha invocado en primer lugar, de modo principal, el art. 149.1.18, pues este último precepto es, sin duda alguna, la regla más precisa que asegura, en este ámbito, la uniformidad normativa que la Constitución ha querido preservar en todo el territorio

del Estado" (STC 319/1993, de 27 de octubre, F. 5). Sin perjuicio de que para otros supuestos este Tribunal haya reconocido que el art. 149.1.1 CE "constituye un título competencial autónomo, positivo o habilitante, constreñido al ámbito normativo, lo que permite al Estado una regulación, aunque limitada a las condiciones básicas que garantice la igualdad, que no el diseño completo y acabado de su régimen jurídico" (STC 61/1997, de 20 de marzo, F. 7).

En definitiva, el art. 149.1.1 CE "ni representa una suerte de prohibición para el legislador autonómico de un trato divergente respecto de la legislación estatal, ni, en conexión con los arts. 14 y 138.2 CE, implica más que una exigencia de una igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales" (STC 317/2002, de 14 de febrero, F. 15)".

Como se ve, tratándose de principios rectores de la política social y económica, el Tribunal Constitucional recuerda que las "condiciones básicas de igualdad" han de obtenerse, por parte del Estado, utilizando sus títulos competenciales específicos, no recurriendo al del artículo 149.1.1.^a, que debe ser objeto de una interpretación estricta para no convertirse en una vía por la que se terminen conformando las competencias autonómicas exclusivas en competencias compartidas o de mero desarrollo de la legislación estatal. Este grave peligro es el que quería precisamente atajar la STC 61/1997 cuando señalaba (FJ 7b; cuya doctrina es reiterada por la STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 10) que:

*"(...) en lo que hace a su ámbito material o alcance horizontal, es de advertir que la "materia" sobre la que recae o proyecta [el art. 149.1.1.^a CE] son **los derechos constitucionales en sentido estricto**, así como los deberes básicos. Ahora bien, las condiciones básicas que garanticen la igualdad se predicen de los derechos y deberes constitucionales **en sí mismos considerados, no de los sectores materiales en los que éstos se insertan** y, en consecuencia, el art. 149.1.1.^a CE sólo presta cobertura a aquellas condiciones que guarden una estrecha relación **directa e inmediata**, con los derechos que la Constitución reconoce. De lo contrario, dada la fuerza expansiva de los derechos y la función fundadora de todo el ordenamiento jurídico que éstos tienen atribuida (art. 10.1 CE), quedaría desbordado el ámbito y el sentido del **artículo 149.1.1 CE, que no puede operar como una especie de título horizontal**, capaz de introducirse en cualquier materia o sector del ordenamiento".*

De hecho, la propia STC 61/1997 (FJ 7.a) empezó por precisar, en relación con el artículo 149.1.1.^a CE, que:

*"(...) "condiciones básicas" no es sinónimo de "legislación básica", "bases" o "normas básicas". El art. 149.1.1.^o CE, en efecto, no ha atribuido al Estado la fijación de las condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales, sino sólo el establecimiento -eso sí, entero- de aquellas condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. Y si bien es cierto que **su regulación no puede suponer una normación completa y acabada del derecho y deber de que se trate** y, en consecuencia, es claro que las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencias sobre la materia, podrán siempre aprobar normas atinentes al régimen jurídico de ese derecho -como en el caso de la propiedad del suelo-, no lo es menos, sin embargo, que **la competencia "ex" art. 149.1.1.^o CE no se mueve en la lógica de las bases estatales-legislación autonómica de desarrollo**. En otras palabras, el Estado tiene la competencia exclusiva para incidir sobre los derechos y deberes constitucionales desde una **concreta perspectiva, la de la garantía de la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales**, dimensión que no es, en rigor, susceptible de desarrollo como si de unas bases se tratara; será luego el*

legislador competente, estatal y autonómico, el que, respetando tales condiciones básicas, establezca su régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias".

Así pues, en resumen, las "condiciones básicas" del artículo 149.1.1.^a CE se refieren a los derechos y deberes constitucionales en sentido estricto, no se mueven en la lógica bases-desarrollo, y permiten al Estado dictar una regulación completa, pero únicamente encaminada a garantizar la igualdad entre todos los españoles en sus "posiciones jurídicas fundamentales" en relación con el ejercicio de tales derechos y deberes. Por eso, pudo decir la STC 164/2001 (FJ 5), recordando la doctrina de la 61/1997 (FJ 10), que:

"(...) para articular la confluencia de títulos competenciales, las normas estatales emanadas bajo la cobertura del art. 149.1.1 CE pueden encontrar su mejor expresión a través de principios o reglas generales que, en definitiva, sirvan para garantizar la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales (F. 10)".

En cualquier caso, el destinatario de las normas que establecen esas condiciones básicas que garantizan la igualdad es el ciudadano, no las Comunidades Autónomas. Por eso, como explícitamente señala la STC 61/1997 (FJ 17)

"(...) la regulación de las condiciones básicas 'ex' art. 149.1.1o CE no puede por sí misma llegar a imponer conductas determinadas a otros entes públicos, habida cuenta que el destinatario de dicho título competencial es exclusivamente el ciudadano, en cuanto titular de derechos y deberes constitucionales".

A la vista de tan nítida doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, resulta evidente que la Ley 39/2006 fuerza sobremanera dicho precepto.

Las supuestas *condiciones básicas* que establece no recaen sobre un derecho constitucional en sentido estricto, sino, todo lo más, sobre determinados principios rectores de la política social y económica (arts. 49 y 50 CE.) que, por su propia índole, requieren, para convertirse en verdaderos derechos subjetivos, de concreción y desarrollo por el legislador, tal y como expresamente indica el art. 53.3 de la Constitución.

El propio tenor de la Ley 39/2003 lo demuestra, ya que es ella misma la que crea "*el derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*" (art. 1), que es -como se dice en su Exposición de Motivos- un nuevo derecho público subjetivo de naturaleza prestacional. Por más que, como hemos dicho, este nuevo derecho subjetivo constituya una creación del legislador estatal, con evidente fundamento en principios rectores de política social y económica recogidos en la Constitución -además de en diversas recomendaciones internacionales-, es lo cierto que no está recogido como tal derecho subjetivo en la norma fundamental, pudiendo considerarse preexistente tan sólo en virtud de las leyes autonómicas que, con mayor o menor amplitud -y en todo caso con el mismo fundamento constitucional-, lo habían reconocido y regulado con anterioridad en ejercicio de la competencia exclusiva de las respectivas Comunidades Autónomas en materia de asistencia social y servicios sociales (y, entre ellas, la Ley riojana 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales).

Ello determina, a nuestro juicio, la inadecuación al caso del tenor del artículo 149.1.1.^a, cuya función no es la propia de las leyes de armonización a que se refiere el artículo 150.3 de la Constitución, cuyo contenido ha venido subrepticamente a ser suplantado.

Pero, aun suponiendo que efectivamente pudiera el Estado esgrimir el artículo 149.1.1.^a para establecer *condiciones básicas* para el ejercicio de un derecho que él mismo, con fundamento en meros principios rectores de política social y económica, viene a crear por ley de las Cortes Generales, lo cierto es que, tal y como la Ley 39/2006 viene a configurar dicho derecho subjetivo de índole prestacional, el mismo no resulta exigible por los ciudadanos al propio Estado que lo crea, sino a las Comunidades Autónomas (por más que el Estado lo financie en su nivel mínimo y, eventualmente, en el cooperativo), que resultan compelidas a mantener, llevar a cabo y adaptar su organización a la prestación de los indicados servicios.

Y ello contrasta notoriamente con el contenido posible de las normas que el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.1.^a CE., que no se dirige a imponer conductas a las Comunidades Autónomas, sino que tiene por destinatarios exclusivamente los ciudadanos: la vinculación de las Comunidades Autónomas (y de la propia Administración del Estado) no puede ser sino un simple *efecto reflejo* de la regulación por el legislador estatal competente de las *condiciones básicas* que garantizan la igualdad en el ejercicio por todos los ciudadanos de los derechos constitucionales, por lo que no es constitucionalmente de recibo, invirtiendo los términos de la cuestión, imponer explícitamente a las Comunidades Autónomas todo el amplio elenco de actuaciones administrativas que derivan del Sistema de Atención a la Dependencia. Establecidas legítimamente unas *condiciones básicas*, las Comunidades Autónomas se ven obligada a respetarlas -pues aquéllas se integran en el derecho subjetivo del ciudadano-, pero no puede formar parte de aquéllas, sin vulnerar la propia autonomía de dichas Comunidades y su competencia exclusiva en materia de asistencia social, la determinación directa de una serie de medidas concretas que ésta se ve obligada a implementar, como ocurre especialmente con las funciones puramente ejecutivas derivadas del *nivel mínimo* de protección tal y como lo configura la Ley 39/2006, cuya concreción y carácter *material* lo alejan notoriamente de la idea de *reglas o principios fundamentales* que, desde dentro del derecho, propician su aplicación a todos los españoles en condiciones de igualdad.

A nuestro entender, pues, la Constitución proyecta serias sombras sobre las soluciones de la Ley 39/2006. Pero lo verdaderamente sorprendente es que ello ocurra a pesar de que el Estado dispone de un título competencial exclusivo a cuyo amparo podía perfectamente haberla dictado.

Dicho título no es otro, como ya hemos indicado, que el que le ofrece el artículo 149.1.17.^a de la Constitución, según el cual tiene el Estado competencia exclusiva para establecer la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social, sin

perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas. Sin duda, si no se ha esgrimido y utilizado este título ha sido conscientemente, para poder repercutir parte del coste del sistema en las propias Comunidades Autónomas, lo que no sería posible -al menos mientras se mantenga el actual modelo de "caja única"- integrando las prestaciones a las personas en situación de dependencia en la Seguridad Social.

Ya hemos expuesto que el Tribunal Constitucional ha considerado que, a efectos competenciales, la materia "Seguridad Social" no ha quedado petrificada de modo que mantenga los perfiles que actualmente la delimitan. Como dice la STC. 206/1997, de 27 de noviembre, ya citada, el artículo 41 de la Constitución (según el cual *"los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes antes situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres"*):

"(...) consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidad para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar".

Es constitucionalmente posible, pues, sin la más mínima duda, incluir nuevas prestaciones y nuevos beneficiarios en el sistema público de Seguridad Social, y puede, desde luego, hacerlo el Estado, sirviéndose para ello de su competencia exclusiva para establecer la legislación básica en la materia, con lo que el resultado práctico sería el mismo que se pretende obtener con la Ley 39/2006, permitiendo a las Comunidades Autónomas complementar y adicionar tales prestaciones, si no acaso en desarrollo legislativo de tal legislación básica, sí desde luego al amparo de su competencia exclusiva en materia de asistencia social. Así vino a admitirlo la importante STC. 239/2002, de 11 de octubre, según la cual

"(...) la ampliación de las contingencias protegidas por el sistema de la Seguridad Social no excluye de antemano que diversos colectivos de sus beneficiarios precisen de apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por dicho sistema, de modo que no puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución (art. 1 CE), que se atiendan dichas necesidades, en aras del valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional, desde las diversas habilitaciones previstas, las cuales, por decisión del propio texto constitucional, enlazan con específicos títulos competenciales del Estado en el sentido estricto ("Seguridad Social") o de las Comunidades Autónomas ("asistencia social"), siempre, naturalmente, que ello se realice legítimamente, esto es, de acuerdo con las reglas de deslinde y delimitación de ambas materias".

Cuarto

Examen del proyecto de Reglamento.

Conforme al artículo 2.1 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo

de La Rioja, éste, *"en el ejercicio de su función consultiva velará 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"*.

Teniendo en cuenta esta nuestra función institucional, resultaba imprescindible llamar la atención del órgano consultante sobre las dudas de constitucionalidad que, a nuestro juicio, se proyectan sobre la tan citada Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, cuyo tenor condiciona decisivamente el ejercicio de la competencia exclusiva que ostenta la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de asistencia social, tal y como prueba la propia literalidad del proyecto de norma reglamentaria sometida a nuestro dictamen.

Sin embargo, lo mismo que hemos hecho en otros casos en que hemos tenido las mismas dudas de constitucionalidad sobre normas estatales que condicionaban el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja, hemos de añadir a renglón seguido, que, mientras la eventual inconstitucionalidad de la referida Ley estatal 39/2006 no sea declarada por el Tribunal Constitucional (en su caso, a través de la oportuna cuestión de inconstitucionalidad que pueda llegar a plantearse con motivo de la impugnación, ante la jurisdicción contencioso administrativa, de alguno de sus reglamentos de desarrollo), no cabe sino tenerla por válida, vigente y aplicable.

Ahora bien, el que, en la actual situación, no pueda sino asumirse tal premisa, no quiere decir que el Parlamento y el Gobierno de La Rioja, al dictar respectivamente leyes y reglamentos que resulten afectados por el contenido de dicha Ley estatal, no deban actuar, por lo demás, conforme a lo que objetivamente resulta del sistema constitucional y estatutario, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional. Y de ello derivan, a nuestro juicio, las siguientes conclusiones, que se proyectan sobre la norma reglamentaria sometida a nuestro dictamen:

A) El Preámbulo de la disposición debe aparecer presidido por el recordatorio de la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia social, que es la que se ejercita, debiendo evitarse toda referencia a la Ley 39/2006 de la que directa o indirectamente pueda deducirse que la Comunidad Autónoma procede a su "desarrollo", como si se tratara de una *norma básica*. Aun admitiendo la validez y plena eficacia de la indicada Ley estatal, su función en el sistema de fuentes nunca podría ser la indicada, sino el resultado del ejercicio por el Estado de la competencia exclusiva que le reconoce el artículo 149.1.1.^a de la Constitución.

B) Igualmente, debe quedar claro en el Preámbulo de la norma reglamentaria proyectada que con la misma se procede al desarrollo reglamentario de la Ley autonómica 1/2002, de Servicios Sociales. Como es obvio, y a diferencia de lo que ocurre en el caso de las *bases o normas básicas*, la Administración de la Comunidad Autónoma no tiene potestad para desarrollar reglamentariamente una Ley dictada por el Estado en ejercicio de

una competencia exclusiva.

C) En cuanto al contenido normativo de la norma proyectada, y partiendo de la misma premisa de plena validez y eficacia de la Ley 39/2006, deben realizarse las siguientes observaciones:

1.^a Es indudable que la Comunidad Autónoma puede determinar que se extinga la percepción de las prestaciones contempladas en el Decreto 32/2005, de 29 de abril, por los cuidadores de personas mayores dependientes, por la circunstancia de que éstos empiecen a percibir la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a los cuidadores no profesionales regulada en la Ley 39/2006; pero no lo es menos que no está obligada a ello, puesto que esta misma le permite establecer un nivel adicional de protección. Ello debe valorarse antes de aprobar el artículo 1 de la norma proyectada con su actual redacción, pues implica renunciar al establecimiento de una política propia ya ejercida con anterioridad y que le compete en exclusiva.

2.^a También puede la Comunidad Autónoma supeditar las ayudas que conceda al cumplimiento por las personas atendidas de un determinado nivel de dependencia de los previstos en la Ley estatal (en concreto de la "dependencia severa" que determina el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril), como hacen los artículos 3 y 4 del proyecto de norma reglamentaria; pero con esto ocurre lo mismo que en el caso anterior. En puridad, tal calificación de la dependencia, si se considera como una "condición básica" del derecho prestacional que regula la Ley 39/2006, sólo vincularía a la Comunidad Autónoma, como efecto reflejo, en cuanto a la prestación de que ha de ser entonces beneficiaria la persona dependiente, pero en ningún caso en cuanto a las ayudas de que pueden ser beneficiarios sus cuidadores; pero, aun admitiendo otra cosa, de nuevo pueden mantenerse las prestaciones de estos últimos ya aprobadas por la normativa autonómica y actualmente en vigor, como un nivel adicional de protección.

3.^a En cuanto al régimen de acreditación de centros, servicios y entidades, de que se ocupa la Disposición Adicional Primera de la norma reglamentaria proyectada, entendemos debe respetar lo dispuesto en los artículos 38 y siguientes de la Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales, y ello parece exigir su inscripción en el Registro de entidades, centros y servicios de servicios sociales que contempla y regula su artículo 39, que debiera exigirse con carácter previo en todo caso.

CONCLUSIONES

Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada, pero su redacción debe acomodarse a lo señalado en el cuarto de los

fundamentos jurídicos de este 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