

En Logroño, a 18 de enero 2011, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

6/11

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Servicios Sociales, sobre el Proyecto de Decreto del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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 del servicio de ayuda a domicilio en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

El procedimiento se inició por Resolución de la Directora General de Política Social, de fecha 22 de junio de 2010. El mismo día, se suscribió, por el Jefe del Servicio de Servicios Sociales Comunitarios, con el visto bueno de la Directora General, la correspondiente Memoria justificativa. El 28 de junio siguiente, por la Secretaria General Técnica de la Consejería, se declaró formado el expediente.

Del primer borrador de la norma proyectada, se dio traslado a diversas entidades, formulando alegaciones el Colegio Oficial de Trabajo Social, el Colectivo de Personas con Discapacidad, la Federación Riojana de Municipios, el Sindicato Unión General de Trabajadores y la Federación de Empresarios Riojanos.

Segundo

El 16 de julio de 2010, emite su informe preceptivo el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, siendo éste valorado, el 30 de julio siguiente, por la Dirección General de Política Social, que dio lugar a un segundo borrador de la norma proyectada.

El 8 de septiembre de 2010, la Dirección General de Política Social valoró las observaciones realizadas por los miembros del Consejo Riojano de Servicios Sociales y las entidades apuntadas, lo que se tradujo en un tercer borrador de Proyecto de Decreto de la misma fecha.

El 4 y el 22 de octubre, certifican informe favorable el Consejo Riojano de Servicios Sociales y el Consejo Riojano de Cooperación Local, respectivamente.

El 28 de octubre de 2010, redacta su preceptivo informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el cual fue valorado por la Dirección General de Política Social en su informe de fecha 11 de noviembre del mismo año, dando lugar a un último borrador del Proyecto de Decreto.

El 29 de noviembre de 2010, emite informe la Intervención General de la Consejería de Hacienda; y, el 3 de diciembre del mismo año, se redacta una Memoria final suscrita por la Secretaria General Técnica de la Consejería, de fecha 15 de noviembre, que acompaña a un último borrador, que es el remitido, para su dictamen, a este Consejo Consultivo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 9 de diciembre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 4 de enero, 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 4 de enero de 2011, registrado de salida el 5 de enero de 2011, 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.

Habida cuenta la naturaleza de la norma sometida a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo de la Ley 7/2009, de Servicios Sociales de La Rioja, y en el marco 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, así como de la Ley autonómica 1/2006, de Protección de menores de La Rioja, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la preceptividad 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 Directora General de Política Social, de fecha 22 de junio de 2010, lo que se ajusta a lo dispuesto en el Decreto 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.

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 razonable y adecuadamente en la Resolución expresada.

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 de la norma proyectada, acompañado de la pertinente Memoria justificativa, por lo que se actuó en plena conformidad con la ley, que exige que la Memoria sea inicial y los informes se soliciten y evacuen sobre el Anteproyecto de reglamento, el cual no puede existir hasta que se cumpla el trámite a que nos referimos a continuación.

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 contiene en la Resolución de la misma de fecha 28 de junio de 2010, que es suficiente en su contenido.

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.

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 debe estimarse cumplido correctamente a través de la remisión del primer borrador a las diversas entidades

representativas, que tuvieron de este modo oportunidad de pronunciarse, haciéndolo varias de ellas y valorándose adecuadamente en el expediente las alegaciones presentadas.

Por otro lado, desde la vigencia de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, es preceptivo que el Consejo Riojano de Servicios Sociales informe, en cuanto tal, de los Proyectos de ley y de Decreto en materia de servicios sociales (artículo 51.2), constando en el expediente su informe favorable, adoptado en su reunión extraordinaria de 16 de septiembre de 2010.

Además, también lo informó, favorablemente y por unanimidad, el Pleno del Consejo Riojano de Cooperación Local, informe necesario en la medida en que la norma proyectada afecta a la autonomía local y a la prestación de servicios competencia de las Entidades locales, en sesión celebrada el 22 de octubre de 2010.

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”.

En este caso, se ha cumplido adecuadamente el trámite preceptivo de informe por 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 la Secretaria General Técnica de la Consejería con fecha 15 de noviembre de 2010, cuyo contenido responde, adecuada y más que suficientemente, a las exigencias impuestas por dicho precepto.

Finalmente, no puede por menos que destacar este Consejo Consultivo la permanente y argumentada valoración de cada uno de los informes y alegaciones existentes en el expediente por la Dirección General de Política Social, lo que ha hecho que se tengan en cuenta y aprecien todas las observaciones realizadas; todo lo cual se ha traducido en las mejoras técnicas que presenta el Proyecto que finalmente se nos ha remitido en relación con el Anteproyecto inicial o primer borrador.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la norma proyectada.

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.

En este caso, la competencia autonómica ejercitada es inequívocamente la que resulta de lo dispuesto en el artículo 8.1.30 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR'99), según el cual corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales, la cual se contempla en el artículo 148.1.20.^a de la Constitución y ha sido asumida, en coherencia con ello, por todas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos. Además, como bien hace el preámbulo del Anteproyecto de Decreto, no cabe duda de que también son, en este caso, invocables las especificaciones a esa competencia genérica que se contienen en los artículos 8.1.31 (discapacitados, tercera edad y grupos sociales necesitados de especial protección) y 8.1.32 (protección y tutela de menores), del EAR'99.

En cuanto a la competencia en relación con las personas con discapacidad, nos remitimos a nuestra conocida y reiterada doctrina (cfr. Dictámenes 128/07; 29/10; 30/10;

42/10; 44/10; 62/10; 73/10; 105/10 y 110/10) sobre la incidencia que en ella ha podido tener la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en la que el Estado invoca el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, no ya para regular “*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*” —en este caso de las personas dependientes—, sino para crear un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia que provoca un régimen sustancialmente uniforme en esta materia en todo el territorio estatal. Pese a las dudas de constitucionalidad por razones competenciales que plantea dicha Ley, al no haberse recurrido ni, por ende, declarada su inconstitucionalidad, y, además, por reconocer su validez y vigencia en el apartado IV de la Exposición de Motivos de la nueva Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, que luego acomoda su tenor a las prescripciones de aquélla, las normas reglamentarias deben dictarse sin duda también respetando su contenido —por razones tanto de jerarquía normativa cuanto, y sobre todo, de competencia—, lo que, sin duda, sucede en este caso.

Y, en lo que se refiere a las actuaciones de asistencia a domicilio derivadas de lo dispuesto en la Ley 1/2006, de Protección de menores de La Rioja, no cabe, a nuestro juicio, duda alguna sobre su constitucionalidad, tanto desde el punto de vista material como competencial, por lo que, aún con mayor razón que en el caso anterior, las normas reglamentarias que la desarrollen deben respetar su contenido de acuerdo, estrictamente, con el principio de jerarquía normativa.

Por lo demás, tanto en uno como en otro aspecto, ese desarrollo reglamentario debe respetar igualmente, también por razones de jerarquía normativa, la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, pues el Decreto proyectado desarrolla justamente un servicio —el de asistencia o ayuda a domicilio— comprendido e integrado en la misma.

Cuarto

La garantía institucional de la autonomía local

La Constitución reconoce y garantiza la autonomía de los municipios, provincias e islas para la gestión de sus respectivos intereses (art. 137, 140 y 141 CE). Municipios, provincias e islas, en cuanto Corporaciones públicas, participan, mediante órganos propios designados democráticamente, en el gobierno y administración de los asuntos de su respectiva comunidad vecinal. Participan de la distribución vertical del poder. Son poderes públicos, graduándose esta participación en función de los intereses locales y supralocales que concurren en cada uno de los ámbitos de la actividad pública, pues autonomía no es soberanía, sino un poder limitado en el marco de la ley (STC 4/1981).

El problema que plantea la interpretación del significado de la autonomía municipal es que, salvo su reconocimiento y declaración, nada establece la Constitución respecto de

su alcance y contenido. Se limita a reconocer la autonomía “*para la gestión de sus respectivos intereses*”. Pero no determina cuáles son. Su concreción corresponde al legislador, pues la autonomía “*es un concepto jurídico de contenido legal que permite configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional*” (STC 170/1989, F.J.9).

Como señaló la STC 159/2001 (F.J.4), “*la autonomía local consagrada en el art. 137 (con el complemento de los arts. 140 y 141) se traduce en una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno*”. Doctrina reproducida después en las más recientes SSTC 51/2004, F.J. 9; y 40/2006, F.J. 8.

Pues bien, dicho esto, resulta evidente que es la misma garantía institucional de la autonomía local la que deben respetar las normas reglamentarias dictadas en desarrollo y por habilitación expresa de las leyes, tanto estatales como autonómicas, lo que introduce una cualificación especial, de naturaleza constitucional, al inevitable respeto por aquéllas del principio de jerarquía normativa, pero en nada más limita ni impide ese desarrollo reglamentario.

Quiere esto decir que, por supuesto, aunque la Ley de Servicios Sociales considere competencia de las entidades locales la creación, el mantenimiento y la gestión del Servicio de Ayuda a Domicilio, nada impide que la reglamentación de éste contenida en dicha Ley, o en las otras específicas y adicionales ya apuntadas, pueda ser objeto del desarrollo reglamentario para el que está habilitado, exclusivamente, el Gobierno de La Rioja.

El único límite para ese desarrollo es la garantía institucional de la autonomía local que, en la norma proyectada, nos parece inequívocamente respetada. En efecto, que haya un marco común normativo en la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio por las entidades locales presenta un notorio paralelismo con lo pretendido por la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, respecto al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia; pero la diferencia es que éste último debió respetar el rígido principio

constitucional de competencia de las Comunidades Autónomas, mientras que, existiendo la competencia de la de La Rioja, aquí afectada y ejercitada la misma por ley, nada impide que el desarrollo reglamentario de éstas ayude a conformar el ámbito de la autonomía local que, en el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, mantiene, desde luego, su real contenido.

Por ello, teniendo en cuenta la exclusión de las cuestiones de oportunidad y mera técnica legislativa como contenido posible de nuestros dictámenes que efectúa nuestra Ley reguladora (artículo 2.1 de la Ley 3/2001, del Consejo Consultivo de La Rioja), así como las rectificaciones realizadas en el texto de la norma proyectada en el curso de su tramitación, que han servido para depurar los aspectos del mismo que eran susceptibles de mejora, este Consejo Consultivo la dictamina favorablemente.

CONCLUSIONES

Primera

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

Segunda

En cuanto a su contenido, el Proyecto de Decreto elaborado por la Consejería de Servicios Sociales es conforme con el ordenamiento jurídico.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero