

En Logroño, a 16 de abril de 2010, 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. 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, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Antonio Fanlo Loras y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

30/10

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Servicios Sociales, sobre Proyecto de Decreto por el que se regula el servicio de teleasistencia del Sistema Riojano para la autonomía personal y la 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 regula el servicio de teleasistencia del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia.

El procedimiento se inició por Resolución de la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, de fecha 24 de julio de 2009. En la misma fecha, se suscribió, por la Jefa del Servicio de Personas Mayores, con el visto bueno de la Directora General, la correspondiente Memoria justificativa. El primer borrador de la norma proyectada se trasladó al Consejo Riojano de Servicios Sociales que, el 19 de agosto de 2009, dió traslado del mismo a todos sus miembros para trámite de audiencia, formulando alegaciones la Federación Riojana de Municipios, el Sindicato Unión General de Trabajadores y el Colegio Oficial de Trabajadores Sociales de La Rioja, que fueron valoradas en informe de la Jefa del Servicio de Personas Mayores, con el visto bueno de la citada Directora General, con fecha 25 de octubre de 2009. El 3 de noviembre de 2009, por la Secretaria General Técnica de la Consejería, se declaró formado el expediente.

Segundo

Con fecha 20 de noviembre de 2009, emite su informe el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, que es valorado por la Jefa del Servicio de Personas Mayores el 2 de diciembre de 2009, redactándose un nuevo borrador del Proyecto de Decreto, sobre el que redactó su preceptivo informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 28 de diciembre de 2009, el cual fue valorado por la responsable del indicado Servicio de Personas Mayores, de nuevo con el visto bueno de la Directora General, el 12 de enero de 2010.

El 25 de enero de 2010, la Secretaría General Técnica de la Consejería remite el Anteproyecto de Decreto a la Intervención General, que lo informa favorablemente, y, el 15 de febrero siguiente, suscribe la Memoria final del proyecto de Decreto y lo remite, para su Dictamen, a este Consejo Consultivo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 16 de febrero de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 23 de febrero de 2010, 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 24 de febrero de 2010, 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.

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, 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 Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales el 24 de julio de 2009, lo que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 5.1.4.i) del Decreto 33/2009, de 30 de junio, 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, aunque sea sucintamente, 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 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 10 de noviembre de 2009, 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 aquella 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, por el propio Consejo Riojano de Servicios Sociales, del primer borrador a los miembros del mismo, que tuvieron de este modo oportunidad de pronunciarse; y ello aunque el propio Consejo no emitiera informe como tal, lo que no parece necesario dado el tenor de la entonces vigente Ley 1/2002, de 1 de

marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y de su desarrollo reglamentario en relación con las funciones de dicho Consejo por el Decreto 46/2004, de 23 julio; si bien debe tenerse en cuenta que, desde la vigencia de la nueva Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, es preceptivo que el propio 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).

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 han cumplido adecuadamente los trámites preceptivos de informe por el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación y 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 2 de marzo de 2010, cuyo contenido responde sustancialmente a las exigencias impuestas por dicho precepto.

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, 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.

Como explicamos con detenimiento en nuestro reciente Dictamen 29/10, sobre Proyecto de Decreto por el que se regula el sistema de acceso a plazas públicas en Centros de día, para personas mayores dependientes, del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia, esa atribución de la competencia exclusiva en materia de *asistencia social* a todas las Comunidades Autónomas hace constitucionalmente más que dudosa la validez 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, 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.

Como —siguiendo por lo demás la nítida doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional— argumentábamos en el referido Dictamen 29/10, a cuyo contenido nos remitimos, el artículo 149.1.1.^a de la Constitución confiere competencia al Estado para regular o establecer el contenido *mínimo o básico* de los derechos constitucionales en sentido estricto, no para hacerlo con derechos subjetivos creados o

abordados por ley por las propias Cortes Generales, ni siquiera en el caso —como es, sin duda, el de las personas con discapacidad— en que tales derechos constituyan un desarrollo de los *principios de política social* de que la Constitución se ocupa.

Es más, aun suponiendo que efectivamente pudiera el Estado esgrimir el artículo 149.1.1.^a CE 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.

Todo ello no obstante, al no haberse recurrido ni por ende declarado la inconstitucionalidad, por incompetencia del Estado para dictarla, de dicha Ley estatal —al contrario, el apartado IV del Preámbulo de la nueva Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, viene incluso a reconocer su validez y vigencia, y luego se 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.

Cuarto

Observaciones concretas al texto del Reglamento proyectado.

De hecho, y enlazando con lo anterior, el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración empieza en su Preámbulo, justamente, explicando que se trata de una norma dictada en desarrollo de la citada Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; y luego su tenor y contenido ponen de manifiesto, una vez más, las imperfecciones del sistema adoptado por el Estado, construido por ley con manifiesta vulneración de la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas en materia de *asistencia social*, pero que acaba reconociendo ésta en su desarrollo reglamentario por el propio Gobierno de la Nación.

Así, en efecto, el artículo 9.1 de la Ley 39/2006 establece que dicho Gobierno de la Nación *“determinará el nivel mínimo de protección garantizado para cada uno de los beneficiarios del Sistema, según el grado y nivel de su dependencia, como condición básica de garantía del derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a la situación de dependencia”*. Esta remisión al desarrollo reglamentario que haga en cada momento la Administración General del Estado para establecer las *condiciones básicas* para cuyo dictado le habilita el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, pone aún en mayor medida de relieve la denunciada vulneración de la autonomía política que, en relación con sus competencias exclusivas, tienen garantizadas constitucionalmente las Comunidades Autónomas. Sin embargo, al hacer tal desarrollo reglamentario mediante el Real Decreto 727/2007, de 8 junio, en lo que es objeto del Proyecto de Decreto autonómico que dictaminamos, el artículo 7.2 de aquél viene a efectuar una suerte de *remisión en blanco* al determinar que *“el servicio de Teleasistencia se prestará para las personas en situación de dependencia conforme a lo establecido en el programa individual de atención, en las condiciones establecidas por cada Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia”*. O sea, que finalmente la limitación de la competencia que resulta de la Ley viene en último término a ser negada por la norma reglamentaria que lo desarrolla; y el derecho a la teleasistencia que la primera atribuye a las personas en situación de dependencia tendrá, de hecho, el contenido y los titulares que cada Derecho autonómico determine, lo cual permite concluir la adecuación al ordenamiento, en estos aspectos sustantivos, del Proyecto de Decreto sometido a nuestro dictamen, en particular de la adición, en su artículo 6, de requisitos a los usuarios, para la prestación del servicio regulado, no exigidos en la regulación genérica sobre los *titulares de derechos* contenida en el artículo 5 de la Ley 39/2006.

En definitiva, pues, la norma sometida a nuestra consideración respeta, en su conjunto, los principios de competencia y jerarquía normativa, por lo que, 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 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