



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de junio de 2007, ha examinado el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se regula el programa de acogimiento familiar a personas mayores en Castilla y León*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 9 de marzo de 2007, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo al proyecto de decreto por el que se regula el programa de acogimiento familiar a personas mayores en Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de marzo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 192/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo, de fecha 20 de marzo de 2007, se solicita documentación complementaria a la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, consistente en completar la documentación remitida del trámite de audiencia y el primer borrador del proyecto sometido a dicho trámite, y la suspensión del plazo para la emisión del preceptivo dictamen.



Con fecha 30 de abril de 2007 tiene entrada en el registro del Consejo Consultivo la documentación solicitada, acordándose el levantamiento de la suspensión del plazo para la emisión de dictamen por la Presidenta del Consejo Consultivo el 9 de mayo de 2007.

### **Primero.- El proyecto.**

El proyecto de decreto sometido a consulta consta de un preámbulo, veintiséis artículos contenidos en dos títulos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales. Asimismo, se completa con ocho anexos: el anexo I contiene la solicitud de la persona mayor para su inclusión en el programa de acogimiento familiar; el anexo II el informe médico para servicios sociales; el anexo III la solicitud de la familia para su inclusión en el programa de acogimiento familiar; el anexo IV el informe médico del acogedor principal a acompañar a la solicitud de inclusión en el programa de acogimiento familiar a personas mayores en Castilla y León; el anexo V la declaración responsable del acogedor principal; el anexo VI el acuerdo de acogimiento familiar; el anexo VII la solicitud de subvención para financiar gastos por acogimiento familiar; y el anexo VIII la declaración responsable del solicitante de la subvención para financiar gastos de acogimiento familiar.

El proyecto de decreto expresa en su preámbulo que “en el presente decreto se determinan los puntos cardinales del programa de acogimiento familiar, respecto a los cuales se infiere la condición de ser un recurso social a disposición y libre elección de la persona mayor, enmarcándose entre el resto de las posibilidades que el Sistema de Acción Social de la Comunidad ofrece (...)”. Asimismo recoge “el procedimiento aplicable a la concesión de las ayudas destinadas a facilitar la autonomía personal y el mejor desenvolvimiento de la persona mayor en su entorno”.

Descritos el objeto y finalidad y las competencias y habilitación en cuyo ejercicio se propone dictar la norma sometida a dictamen, el contenido del decreto se desarrolla en dos títulos:

A) Título I, “Régimen Jurídico del Acogimiento Familiar”, dividido en seis capítulos:



- El capítulo I, "Programa de Acogimiento Familiar", se ocupa del objeto, del concepto y finalidad del programa, de los objetivos del acogimiento, de su ámbito de aplicación y de las modalidades de acogimiento (artículos 1 a 5).

- El capítulo II, "Requisitos", regula los requisitos para ser persona mayor acogida, familia acogedora y acogedor principal y los requisitos de la vivienda de la familia acogedora (artículos 6 a 8).

- El capítulo III, "Procedimiento", hace referencia a las solicitudes de las personas mayores para participar en el programa de acogimiento, y a la tramitación y resolución de aquéllas (artículos 9 y 10).

- El capítulo IV, "Seguimiento y Control", se dedica al registro de acogimientos familiares a personas mayores en Castilla y León y las comisiones de acogimiento familiar (artículos 11 y 12).

- El capítulo V, "Obligaciones del mayor acogido y de la familia acogedora", regula las obligaciones de la persona mayor acogida y de la familia acogedora (artículos 13 y 14).

- El capítulo VI, "Extinción del Acogimiento Familiar", establece las causas de extinción del acogimiento y los efectos de la extinción del acogimiento (artículos 15 y 16).

B) Título II, "Régimen de las subvenciones a que tienen derecho los mayores acogidos dentro del programa, para realizar el pago de su estancia a la familia acogedora", que consta de diez artículos (artículos 17 a 26):

- El artículo 17 regula el objeto y finalidad de la subvención.

- El artículo 18 hace referencia a los beneficiarios.

- El artículo 19 regula la cuantía máxima por acogimiento y el periodo subvencionable.

- El artículo 20 hace referencia al pago y justificación de la ayuda.



- El artículo 21 se ocupa del procedimiento de concesión y solicitudes.
- El artículo 22 se refiere a la resolución de las solicitudes de ayuda y a su notificación.
- El artículo 23 regula la modificación de la resolución de concesión.
- El artículo 24 está dedicado a la compatibilidad de ayudas.
- El artículo 25 se refiere a la suspensión de la ayuda.
- El artículo 26 se ocupa del reintegro de la subvención.

Asimismo, consta de dos disposiciones adicionales: la primera relativa al fichero de datos de carácter personal a utilizar para el desarrollo del programa de acogimiento familiar, y la segunda sobre qué se entiende por situación de dependencia moderada.

Por último, la disposición final primera recoge una habilitación de desarrollo de la norma a favor del titular de la Consejería competente en materia de Servicios Sociales, y la segunda se refiere al momento de entrada en vigor de la norma, que será el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial de Castilla y León".

### **Segundo.- El expediente remitido.**

En el expediente que acompaña al proyecto de decreto, además de un índice de los documentos que lo conforman, figuran los siguientes:

- 1.- Texto del proyecto de decreto sometido a dictamen y el anterior borrador respecto del cual se practicó el trámite de audiencia.
- 2.- Memoria elaborada en la fase inicial de la tramitación del anteproyecto, con referencia a los documentos e informes exigidos en el artículo 75 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León:



- Marco normativo.
- Informe de necesidad y oportunidad de la futura norma.
- Objetivos y finalidad de la norma.
- Estudio económico.

3.- Informes remitidos por las Secretarías Generales sobre el proyecto de decreto.

4.- Informe preceptivo de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, de fecha 4 de octubre de 2006.

5.- Certificados acreditativos de los informes favorables del Consejo Regional de Acción Social, de 16 de junio de 2006, del Consejo de Administración de la Gerencia de Servicios Sociales de Castilla y León, de 4 de octubre de 2006, y del Consejo Regional de Personas Mayores de Castilla y León, de 15 de noviembre de 2006.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.**

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.d) como preceptiva la consulta en el procedimiento de



elaboración de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones.

En el presente caso, corresponde la competencia para emitir el dictamen solicitado a la Sección Segunda, de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

### **2ª.- Contenido del expediente.**

El artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de los documentos.

Para el supuesto de los proyectos de decreto se entiende como documentación necesaria la que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, se recoge en el artículo 75.3 del citado texto legal.

En el presente caso, puede afirmarse que el proyecto cumple las exigencias sustanciales establecidas para la elaboración de disposiciones de carácter general.

### **3ª.- Competencia de la Comunidad de Castilla y León.**

El artículo 32.1.1ª del Estatuto de Autonomía de Castilla y León atribuye competencia exclusiva a la Comunidad respecto de la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno.

Corresponde al titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales la función de propuesta de las normas de desarrollo necesarias en esta materia (artículo 26.1.d de la Ley 3/2001, de 3 de julio), así como la función ejecutiva de control del cumplimiento (artículo 26.1.f de la misma ley).



En ejercicio de la función de propuesta referida, la Consejería de Presidencia y Administración Territorial ha elaborado el presente proyecto de decreto, cuyo texto suscita en el Consejo las observaciones que a continuación se desarrollan.

#### **4ª.- Marco normativo exigible.**

Debe abordarse en este punto si la regulación que se pretende aprobar puede revestir la forma de decreto o, a la vista de su contenido, más bien ha de adoptar, al menos en parte de su contenido, la forma de ley; o lo que es igual, si la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades tiene competencia para dictar la disposición proyectada.

El Estatuto de Autonomía de Castilla y León tan sólo reconoce iniciativa legislativa a la Junta de Castilla y León, y guarda silencio acerca de las potestades normativas de los Consejeros. A nivel infraestatutario, la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, establece en su artículo 26.1.f), dentro de las atribuciones de los Consejeros, "ejercer la potestad reglamentaria y la función ejecutiva en las materias propias de su consejería". Por su parte, el artículo 16 del mismo texto legal citado, al regular las atribuciones de la Junta de Castilla y León, recoge en su letra e) la de "aprobar los reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas de las Cortes de Castilla y León así como para el desarrollo de la legislación básica del Estado, cuando proceda, y ejercer, en general, la potestad reglamentaria en todos los casos en que no esté atribuida al Presidente o a los Consejeros", y en su letra a) la de aprobar y remitir los Proyectos de Ley a las Cortes de Castilla y León, así como acordar su retirada en los términos que establezca el Reglamento de la Cámara.

Sobre el rango de la norma proyectada, tanto en la Memoria que se acompaña, como en el informe elaborado por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades se mantiene que nos encontramos ante un reglamento ejecutivo, en el sentido de que su contenido desarrolla y complementa las disposiciones de la Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León, y más concretamente lo dispuesto en sus artículos 12 y 32.1.3.



El citado artículo 12, bajo la rúbrica “Derecho a un alojamiento adecuado”, establece lo siguiente:

“1. Las personas mayores tiene derecho a disfrutar de un alojamiento digno y adecuado.

»2. Las Administraciones Públicas establecerán los cauces previstos para garantizar la efectividad de este derecho, priorizando la permanencia de las personas mayores en su entorno sociofamiliar y, cuando no sea posible, arbitrando fórmulas alternativas de alojamiento, teniendo en cuenta al situación y las necesidades de cada persona.

»3. Corresponde a la Administración Autonómica y a las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, la planificación, ordenación, creación y mantenimiento de una red de Centros Residenciales para personas mayores, en colaboración con la iniciativa privada, que dote a la Comunidad de un nivel de cobertura suficiente, con especial incidencia en el ámbito rural”.

Por su parte el artículo 32.1.3, bajo el título de “Servicios y programas”, establece lo siguiente:

“1. Los servicios y programas se integran en los tipos de actuación previstos en esta Ley, conforme a la siguiente estructura: (...).

»1.3. Tipo III:

»a) Estancia permanente, consistente en el alojamiento en un Centro Residencial, en el que se presta una atención integral, continuada y profesional, sirviendo de vivienda estable.

»b) Acogimientos familiares, como alternativa al internamiento en centros, que permitan a la persona mayor rehacer su entorno sociofamiliar en la vivienda de una familia acogedora”.

Ha de partirse de que los reglamentos ejecutivos, como es el caso del proyecto sometido a dictamen, se definen jurisprudencialmente (Sentencias de 24 de julio de 2003, o de 27 de mayo de 2002, entre otras) como aquéllos que





“de forma total o parcial completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan una o varias leyes (...) dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material”.

Al reglamento le queda, *ad intra*, la regulación de la organización administrativa necesaria en cada caso, incluso el establecimiento o corrección de las relaciones especiales de sujeción, y *ad extra*, frente a terceros a través del llamado “complemento indispensable” de la ley. Conforme a la doctrina del complemento indispensable, el reglamento ejecutivo debe incluir todo lo indispensable y sólo lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley, ya que las normas de desarrollo de un texto legal no pueden, en ningún caso, limitar los derechos, las facultades ni las posibilidades de actuación contenidas en la ley misma, dado que de acuerdo con su naturaleza deben limitarse a establecer las normas o reglas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no contener mandatos normativos nuevos y menos restrictivos que los contenidos en el texto legal.

Asimismo, es cierto que no hay una norma constitucional que expresamente señale una reserva de ley respecto a la materia que nos ocupa, es decir, la regulación jurídica del acogimiento familiar de personas mayores, pero en el supuesto que comentamos no estamos ante un mero programa de acogimiento, sino que se regula mucho más, como son los diversos artículos en que se pretende regular el régimen jurídico del acogimiento. Los criterios repetidamente utilizados por la doctrina más cualificada para determinar las materias que deben regularse por ley, aplicados a esa decisión, llevan a concluir que la misma exige norma de rango legal.

Así, en primer lugar, se puede afirmar que la ley debe regular lo fundamental, los principios esenciales, el núcleo básico del ordenamiento, mientras que al reglamento le corresponde lo complementario o accesorio.

Según la doctrina, los derechos y deberes de los ciudadanos no pueden válidamente establecerse en simples reglamentos al margen de la ley y requieren inexcusablemente a ésta como título constitutivo eficaz.



Otro criterio utilizado para deslindar el ámbito de las materias que están reservadas a la ley es que ésta ha de regular la libertad y la propiedad, la imposición de obligaciones y la definición de los derechos. La aplicación de esta regla al proyecto de decreto examinado lleva a concluir la exigencia de norma legal, en la medida en que la regulación jurídica del acogimiento familiar como recurso de carácter social, así como sus modalidades de derechos y obligaciones del acogido y del acogedor, así como la articulación de la relación entre ambos y la posición de la Administración en dicho acuerdo de carácter privado, con los rasgos expuestos, supone hacer efectivo uno de los principios rectores de la política social y económica constitucionalmente reconocido, en su artículo 50 (dentro del título I “De los derechos y deberes fundamentales”), que establece que los poderes públicos promoverán, respecto a los ciudadanos de la tercera edad, su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio. Así como el artículo 47, que establece que “todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada”.

Artículos 47 y 50 que deben ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución, al señalar que dichos principios sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

El Tribunal Constitucional, en términos categóricos, ha declarado que “el Gobierno no puede crear derechos ni imponer obligaciones que no tengan su origen en la ley (sentencias de 22 de junio y 22 de diciembre de 1987, de 26 de abril de 1990, de 14 de enero, 15 de abril y 1 de julio de 1991)”.

Las funciones de la reserva de ley según la doctrina son dos. En primer lugar un contenido garantista, cual es la tutela de los derechos fundamentales especialmente contra el Gobierno y la Administración, y en segundo lugar una acción democrática o democratizadora, pues reduce ciertos ámbitos a los órganos representativos.

En definitiva, el Consejo Consultivo, por todo lo hasta aquí expuesto, considera que la regulación jurídica del acogimiento familiar de personas mayores, en tanto en cuanto pretende dar efectividad al derecho constitucionalmente reconocido para todos los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada, así como el derecho de los ciudadanos de la tercera edad a un



sistema de servicios sociales que atienda a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio, exige rango legal en la norma aprobatoria, siendo lo cierto que el decreto proyectado no tiene tal rango y no existe, obviamente, ley autonómica anterior que regule los aspectos básicos de dicho servicio social y que autorice a la Junta de Castilla y León a regularlo mediante reglamento.

A título meramente ilustrativo, y desde un punto de vista comparativo, ha de señalarse que otras Comunidades Autónomas también han optado por regular los aspectos básicos del acogimiento o acogida familiar de personas mayores a través de una norma con rango legal. Este es el caso de Cataluña, a través de la Ley 11/2001, de 13 de julio, de acogida familiar para personas mayores, y de Navarra a través de la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, sobre acogimiento familiar de personas mayores.

Por último, ha de ponerse de manifiesto que el pronunciamiento de este Consejo sería distinto si la norma propuesta se hubiera limitado a establecer la regulación de un sistema de subvenciones o ayudas, supuesto en el que sería válida su regulación a través de una norma de carácter reglamentario.

Por lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que el proyecto de decreto remitido a dictamen resulta contrario a derecho, por incompetencia del órgano de que emana, debiendo, por el contrario, regularse por ley, cuyo proyecto ha de aprobarse y remitirse a las Cortes de Castilla y León por la Junta de Castilla y León. Esta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que proceda la utilización de la fórmula "de conformidad con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León", ya que de lo contrario estaríamos ante un motivo de nulidad del decreto en cuestión, puesto que, a juicio de este Consejo, procedería de órgano incompetente, lo que ya sería motivo suficiente para decretar su disconformidad con el ordenamiento jurídico y su nulidad radical, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Teniendo en cuenta la conclusión alcanzada, no se considera necesario entrar en el examen del procedimiento de elaboración y del contenido de la norma proyectada, en la medida en que será preciso elaborar un anteproyecto de ley que, tras la correspondiente tramitación, deberá ser sometido al



preceptivo dictamen de este Consejo Consultivo, momento en el que se efectuarán las observaciones que procedan sobre dicho contenido.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

El proyecto de decreto remitido a consulta no puede someterse a la aprobación del Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León por insuficiencia del rango normativo elegido, al no tratarse ni venir habilitado por una norma con rango de ley.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.