

En Logroño, a 29 de junio de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Amelia Pascual Medrano y D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, y telemáticamente D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D. José Ignacio Pérez Sáenz emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

31/22

Correspondiente a la consulta formulada por la Excmo. Sr. Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública, en relación al *Anteproyecto de Decreto por el que se regula el servicio de atención residencial del Sistema Público Riojano de Servicios sociales para personas con discapacidad con trastorno mental grave y persistente.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La precitada Consejería actuante remite, para dictamen, el expresado Anteproyecto de Decreto, junto con el expediente administrativo correspondiente al mismo, que consta de la siguiente documentación de interés:

-Certificado de la Dirección General de Participación Ciudadana y Derechos Humanos, de 20 de abril de 2022, acreditativo del cumplimiento del trámite de audiencia previa.

-Resolución de Inicio del procedimiento de elaboración del Decreto, de la Dirección General de Dependencia, Discapacidad y Mayores, de 4 de mayo de 2022.

-Memoria Justificativa, de la Dirección General de Dependencia, Discapacidad y Mayores, de 9 de mayo de 2022.

-Borrador n^o1 del Decreto, de 9 de mayo de 2022, (fecha según índice).

-Diligencia de formación de la Secretaria General Técnica actuante, de 10 de mayo de 2022.

-Alegaciones de la Asociación Riojana de Esclerosis Múltiple (ARDEM), de 11 de mayo de 2022.

-Publicación en BOR de resolución 18/2022, de 10 de mayo, por el que se somete a información pública el Anteproyecto de Decreto.

-Informe de la Dirección General de Salud Pública, Consumo y Cuidados, de 16 de mayo de 2022.

-Certificado del Consejo Sectorial de Personas con Discapacidad, de 18 de mayo de 2022.

-Borrador nº 2 del Decreto, de 18 de mayo de 2022, (fecha según índice).

-Informe del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 25 de mayo de 2022.

-Borrador nº 3 del Decreto, de 25 de mayo de 2022, (fecha según índice).

-Certificado de la Dirección General de Participación Ciudadana y Derechos Humanos, de 25 de mayo de 2022, relativo al trámite de información pública.

-Informe del Servicio de Organización e Innovación de los Servicios Públicos, de 31 de mayo de 2022.

-Informe de la Dirección General de Control Presupuestario, de 31 de mayo de 2022.

-Informe de la Secretaria General Técnica actuante, de 1 de junio 2022.

-Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 6 de junio de 2022.

-Borrador nº 4 del Decreto, de 6 de junio de 2022, (fecha según índice).

-Informe de la Secretaria General Técnica actuante, de 6 de junio de 2022.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 7 de junio de 2022, y registrado de entrada en este Consejo el 8 de junio de 2022, el Excmo. Sr. Consejero de Servicios Sociales y Gobernanza Pública del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 8 de junio de 2022, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito

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

El presente Anteproyecto se dicta en desarrollo de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, “*que crea, regula y ordena el Sistema Riojano de Servicios Sociales y declara el derecho subjetivo a los servicios sociales que en la misma se determinan*” y que según su preámbulo, tiene como objeto: “*regular los requisitos y el procedimiento de acceso a las plazas públicas del servicio de atención residencial y de estancias temporales residenciales para las personas con discapacidad y con trastorno mental grave y persistente*”.

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

Segundo

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la norma proyectada, cobertura legal y rango de la misma.

1. La **competencia** de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la norma proyectada constituye el primer y esencial requisito para la validez de cualquier clase de disposición, legal o reglamentaria, que pretendan dictar los órganos autonómicos competentes.

En relación con la norma que nos ocupa, es indudable que la Comunidad Autónoma de La Rioja está provista de títulos competenciales suficientes para regular la materia objeto de la norma proyectada. Y es que, efectivamente, el Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, en su artículo 8.º uno 30, le otorga competencia exclusiva en *“materia de asistencia y servicios sociales, y en el desarrollo de dicha competencia en materia de promoción e integración de las personas con discapacidad, emigrantes, tercera edad y demás grupos sociales necesitados de especial protección”*.

En la materia de Servicios Sociales, numerosos dictámenes de este Consejo (D.6/11, D.11/11, D.14/11...) incluyen un reiterado razonamiento para exhibir finalmente la suficiencia de la cobertura legal propia, recomendando posteriormente prescindir de la cobertura en la legislación del Estado, recomendación que se sigue también en “la parte expositiva” del Anteproyecto de decreto a consideración, cuando hace referencia a la Ley 7/2009.

2. En cuanto a la cobertura legal, el Anteproyecto la encuentra en la Ley de Servicios Sociales de La Rioja, 7/2009, de 22 de diciembre.

De este modo, como hemos indicado en casos similares (D. 47/13 entre otros), el análisis competencial se solapa con el principio de jerarquía normativa, pues es evidente que la competencia ya ha sido ejercitada por normas con rango de Ley, y que la normativa reglamentaria de desarrollo, en tanto en cuanto se mueva dentro de los contornos que ésta le marque, resultará amparada por la misma.

Merece destacar, no obstante, la observación emitida en el informe el 18 de mayo de 2022 de la Dirección General de Dependencia, Discapacidad y Mayores (DGDDM), contenida en el informe del SOISP de 6 de junio de 2022, en la que precisa:

“el servicio de atención residencial para personas con discapacidad recogido dentro del Catálogo previsto en la Ley de servicios sociales, contemplado en el Anexo a la misma y desarrollado por el Decreto 31/2011, de 29 de abril, por el que se aprueba la Cartera de servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales, y que recoge el servicio de atención residencial y de estancias temporales residenciales para personas con discapacidad vinculado la autonomía y dependencia, y estableciendo como requisito para la condición de persona usuaria el tener reconocido un grado II y III de dependencia e incluyendo dicho servicio dentro del Sistema Riojano para la Autonomía Personas y la Dependencia.

Por tanto el incluirlo en dicho catálogo vendría a suponer que únicamente las personas que tienen reconocido el grado II y III de dependencia podrían acceder al mismo, cuando dadas las características específicas del colectivo que se pretende atender, no es exigible en el presente decreto para acceder a una plaza pública, el tener reconocido un grado de dependencia, únicamente tenerlo valorado, y si se exige como requisito el tener reconocido un grado de discapacidad igual o superior a 33 por ciento, por alguno de los diagnósticos que engloba el trastorno mental grave y persistente.

Por ello, el encaje de este nuevo servicio de atención residencia a personas con discapacidad, sin que necesariamente tengan que tener reconocida dependencia dentro del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales vendría a través de la Disposición Adicional Primera de la Ley, que señala que las Administraciones Públicas de La Rioja, podrán prestar en el marco del sistema establecido en esta Ley, servicios y prestaciones no incluido en el Catálogo de servicios y prestaciones. La naturaleza o concesión de los mismos no tendrá naturaleza de derecho subjetivo, sin perjuicio de que se puedan llegar a reconocer como tales a través de su posterior inclusión en el catálogo”.

3. En lo atinente al **rango normativo formal** de la disposición proyectada, el art. 23.i) de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros (LGI), preceptúa que *“corresponde al Consejo de Gobierno: ... i) aprobar, mediante Decreto, los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas del Parlamento de La Rioja, así como el desarrollo con rango reglamentario de la legislación básica del Estado cuando así proceda, y ejercer en general, la potestad reglamentaria, sin perjuicio de la que corresponda a otros órganos”*, por lo que el rango de la disposición examinada es exactamente el querido por la Ley ya que, tratándose obviamente de un reglamento, se presenta en forma de Decreto.

Tercero

Cumplimiento de los trámites de elaboración de disposiciones de carácter general

La importancia de observar las prescripciones previstas en la ley, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo viene a contribuir al acierto en su elaboración, sino que tiende a evitar que su incumplimiento produzca distorsiones en su desarrollo en tanto que, en caso de recurso, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa pueden apreciarlo como causa de invalidez de la norma reglamentaria aprobada. Constituye este criterio fundamento del examen del cumplimiento de tales trámites que, en sus dictámenes, este Consejo Consultivo, viene efectuando al respecto.

En el presente caso, procede examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 32 *bis* a 42, de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de la Rioja (LFAR).

1. Consulta previa.

La LFAR regula la elaboración de las normas reglamentarias, ha introducido un artículo numerado como 32 *bis*, que, bajo tal concepto, establece que:

“1. Con carácter previo a la elaboración del Anteproyecto de ley o reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web del Gobierno de La Rioja, en la que se recabará la opinión

de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) Los objetivos de la norma; d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse este trámite de consulta. Tampoco será exigible la consulta previa en relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias o 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. Podrá prescindirse de este trámite cuando concurren razones graves de interés público que lo justifiquen”.

El trámite que nos ocupa puede ser evitado cuando la propuesta normativa incurra en alguno de los cinco supuestos recogidos en el precitado art. 32.bis.2 LFAR: i) que la propuesta no tenga impacto significativo en la actividad económica; ii) que no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios; iii) que regule aspectos parciales de una materia; iv) que tenga relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias, o que regulen la organización del Gobierno, de la Administración general de la Comunidad Autónoma de La Rioja o de los entes integrantes de su Sector Público; o v) que concurren razones graves de interés público.

Por su parte, el art. 133 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común (LPAC), sobre participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos, prescribe que:

“1. Con carácter previo a la elaboración del Proyecto o Anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa; b) la necesidad y oportunidad de su aprobación; c) los objetivos de la norma; y d) las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias.

2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia.

4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.

Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella”.

En relación con este precepto, si bien la STC 55/2018 (FJ 7-b y 7-c) ha declarado que el art. 133 LPAC resulta contrario al orden constitucional de distribución de competencias, ha dejado a salvo de esta declaración el primer inciso del apartado 133.1 LPAC, el cual resulta de aplicación, no sólo a las iniciativas legislativas y reglamentarias del Gobierno central, sino también a las de las Comunidades Autónomas (CCAA).

En el presente caso, este trámite ha sido adecuadamente satisfecho. Según recoge la certificación de la Dirección General de Participación Ciudadana y Derechos Humanos de 20 de abril de 2022, se dio cumplimiento, con carácter previo al inicio del procedimiento de elaboración del Decreto, habilitándose en el Portal web del Gobierno de La Rioja, “*consulta pública*” con 15 días hábiles de exposición, comprendidos entre el 23 de marzo al 12 de abril de 2022, si bien, se hace constar, no se recibió en este período ninguna aportación.

2. Órgano competente y Resolución de inicio del procedimiento.

A) En cuanto a la **competencia** administrativa, según el art. 33.2 LFAR:

“El procedimiento para la elaboración de los reglamentos podrá iniciarse, en cualquier caso, mediante Resolución del titular de la Consejería competente por razón de la materia. También podrá iniciarse mediante Resolución del Director General competente por razón de la materia o, en el caso de que la norma afecte a competencias de varias Direcciones Generales, de su Secretario General Técnico”.

En el presente caso, el procedimiento para la elaboración del Anteproyecto fue iniciado por Resolución de 4 de mayo de 2022 de la Dirección General de Dependencia, Discapacidad y Mayores (DGDDM), es decir, por órgano competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 44/2020 de 3 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública 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.

En definitiva, la Dirección General proponente, era competente para dictar la antedicha Resolución de inicio.

B) Desde el punto de vista del **contenido**, el art. 33.3 LFAR establece que:

“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. La Resolución podrá señalar la Unidad administrativa a la que se encomienda la elaboración del borrador o constituir una Comisión de trabajo con ese fin, designando a los miembros que la integrarán”.

La Resolución, de 4 de mayo de 2022, dictada, como se ha dicho, por el órgano competente: i) describe el objeto y finalidad de la norma; y ii) contiene el *“fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*, en relación con la competencia administrativa del órgano que aprueba la Resolución de inicio, por lo que consideramos que se han observado adecuadamente las exigencias del procedimiento administrativo previstas en la LFAR.

3. Elaboración del borrador inicial.

A tenor de lo establecido en el artículo 34 LFAR:

“1. El borrador inicial estará integrado por una parte expositiva y por el texto articulado del proyecto de ley o 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. Incluirá también, en su caso, 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 de la norma se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y de su financiación”.

Consta en el expediente una Memoria inicial justificativa, de 9 de mayo de 2022, que examina los aspectos a los que se refiere el art. 34.2 LFAR.

En cuanto al **estudio económico** previsto, la DGDDM recoge en su memoria justificativa de 9 de mayo de 2022 un extenso y pormenorizado estudio sobre el impacto económico en el gasto, incorporando también los efectos sobre los ingresos, tal como establece la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja *“las personas usuarias del Sistema Riojano de Servicios Sociales, podrán estar sujetas al copago como participación del beneficiario en el coste de los mismos (...)”*.

El artículo 36 de la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dispone que *“los bienes, servicios y actividades susceptibles de ser retribuidos se determinarán mediante Decreto”* ... En este sentido, la memoria arriba indicada advierte, *“se procederá una vez tramitado el presente decreto regular el precio de las plazas del servicio de atención residencial y del servicio de estancias temporales residenciales del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales”*.

De otra parte, y en relación al art. 34.3 de la LFAR, si bien en el Decreto se crea una Comisión Técnica Permanente, en la memoria se asegura que al estar compuesta de personal funcionario de la Comunidad Autónoma de la Rioja no conllevaría la generación de gastos.

La Memoria ha incluido también, el análisis específico de **simplificación administrativa** a los efectos del artículo de la Ley 5/2014, de 20 de octubre, relativo a la mejora de la calidad normativa, señalando que en su desarrollo se ha tenido en cuenta la Ley 39/2015 reguladora del procedimiento administrativo común, *“en aspectos como forma de presentar la solicitud, plazos de tramitación y simplificación administrativa en cuanto a la aportación de documentación del solicitante”*.

4. Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 LFAR dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, y, en su caso, practicado el trámite de audiencia, 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. La Secretaría General Técnica de la Consejería determinará los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observarán defectos en la formación del expediente, la Secretaría General Técnica podrá devolverlo al centro directivo que lo remitió a efectos de que se proceda a su subsanación”.

En la documentación remitida, consta la Diligencia de formación del expediente de Anteproyecto, de 10 de mayo de 2022.

5. Trámite de audiencia.

A) La LFAR regula expresamente este trámite de audiencia en su art. 36, a cuyo tenor:

“1. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la disposición afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, la Dirección General competente en fase de elaboración del borrador inicial o la Secretaría General Técnica en fase de tramitación del

Anteproyecto, publicará el texto en el portal web del Gobierno de La Rioja, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las Organizaciones o Asociaciones reconocidas por Ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto.

2. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones presupuestarias o 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 con aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de Derecho público. Podrá prescindirse del trámite de audiencia cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen.

3. 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 motivados, este plazo podrá reducirse a siete días hábiles”.

B) En el presente procedimiento y según la memoria justificativa, y en relación al artículo 133.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con fecha 23 de marzo de 2022 se procedió a la exposición en el *Portal del Gobierno de La Rioja*, durante un plazo de 15 días hábiles para que, con carácter previo a la elaboración del Anteproyecto, se sustanciara una consulta previa en relación a la citada norma. Dicho plazo de exposición en el Portal de Participación concluyó el 12 de abril de 2022, sin que se hubiesen presentado alegaciones, no constando comentarios y aportaciones ciudadanas presentadas a través del Registro de documentos.

C) No obstante, con fecha 11 de mayo de 2022, se incluye en el expediente la alegación de la Asociación Riojana de Esclerosis Múltiple (ARDEM), en la que se alega la conformidad con el borrador del Anteproyecto.

D) Urgencia de tramitación. Debido a la necesidad de la urgencia por la tramitación paralela de un procedimiento de contratación administrativa para disponer en la mayor brevedad de plazas públicas, en atención a lo dispuesto en el artículo 36.3 de LFAR que permite reducir de quince días a siete días hábiles el plazo de exposición del texto en el *Portal web del Gobierno de La Rioja*, se acordó que el mencionado plazo fuese de siete días hábiles.

6. Informes y dictámenes preceptivos.

Según el art. 38 LFAR:

“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.

En el momento de solicitarse el primero de los informes o dictámenes preceptivos, se procederá a publicar, en el portal de transparencia, el Anteproyecto, como norma en tramitación.

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 de la norma, 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 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 el expediente que nos ocupa constan los siguientes informes, relacionados por orden cronológico de emisión: i) informe de la Dirección General de Salud Pública, Consumo y Cuidados, de 16 de mayo de 2022; ii) informe del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 25 de mayo de 2022; iii) informe del Servicio de Organización e Innovación de los Servicios Públicos (SOISP), de 31 de mayo de 2022; iv) informe de la Dirección General de Control Presupuestario de 31 de mayo de 2022; v) informe de la Secretaria General Técnica (SGT) proponente, de 1 de junio de 2022; vi) informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos de 6 de junio de 2022; y vii) informe final de la SGT proponente, de 6 de junio 2022.

7. Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el art. 39 LFAR:

“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 consulta previa, audiencia; 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 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. En el caso de que la Resolución de inicio se apruebe como consecuencia de la petición razonada de otros órganos, el expediente se ordenará a partir de la documentación que integre dicha petición.

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 Anteproyecto de Ley o Proyecto de reglamento”.

En el expediente sometido a nuestra consideración consta una Memoria final, de 30 de marzo de 2022, que da cumplimiento a las exigencias del citado art. 39 LFAR, a la que precede el 4º borrador de 28 de marzo de 2022 de la disposición proyectada, que incluye buena parte de las observaciones emitidas en los informes anteriormente relacionados y todas las modificaciones sugeridas en el informe de los Servicios Jurídicos.

8. Resumen conclusivo.

Por lo expuesto, debe concluirse que el procedimiento de elaboración de la disposición general se ha tramitado de manera correcta.

Cuarto

Observaciones jurídicas sobre el contenido normativo del Anteproyecto

1. De carácter general.

A) En la Memoria Final precitada, de la SGT de la Consejería proponente al analizar el informe del SOISP de 31 de mayo de 2022, y en relación a las sugerencias de cuestiones formales que emite, se expresa lo siguiente: “*Estas cuestiones son corregidas en el nuevo borrador de la norma*”, no siendo así, al menos en parte.

Este Consejo quiere advertir que no se ha recogido la propuesta en relación a la “exposición de motivos”, ni las correcciones relativas a los artículos 10.2, 18,5, 20.1 e). Tampoco se ha tenido en cuenta el apercibimiento respecto a la informal expresión del nombre de la Presidenta del Gobierno en la firma final del Decreto.

B) Considerando que el anteproyecto del Decreto del nuevo servicio es para “*personas con discapacidad con trastorno mental grave y persistente*” y al objeto de diferenciarlo de otros servicios, parece conveniente que se cite el requisito de discapacidad en cualquier mención del mismo.

En consecuencia, se sugiere incorporarlo en la “parte expositiva”, párrafos 6 y 7, en el artículo 4 y en la disposición adicional cuarta.

2. Sobre la parte expositiva.

En las directrices de técnica normativa aprobadas el 22 de julio de 2005, mediante Acuerdo de Consejo de Ministros, en su apartado I, c) 11, establece- que, salvo en los

Anteproyectos de ley, en la que se denominará “exposición de motivos” en las demás disposiciones no se titulará la parte expositiva.

3. Sobre el artículado

-En los artículos 1 y 2 que determinan el objeto y define el servicio, en cambio no se define a las personas beneficiarias del mismo. Tampoco el artículo 4 dedicado a las “*personas usuarias*” precisa con claridad, quien, a efectos de este decreto, se entiende por “*personas con discapacidad con trastorno mental grave y persistente*”.

Si bien se formula una definición por deducción, al hacer una referencia a un sistema de clasificación universal para su diagnóstico y a una serie de requisitos para su evaluación, posiblemente hubiera dado mayor seguridad una determinación conceptual. De esta manera se recoge en el D. 347/2002 de 5 de diciembre de la Xunta de Galicia, donde se regulan servicios semejante para “*personas con trastornos mentales persistentes*”.

Las consideraciones de la DGDDM que recoge el informe de la SOISP expresadas en este dictamen en la cobertura legal del Anteproyecto (apartado Segundo de los Fundamentos de Derecho) a través de su encaje en la Adicional Primera de la Ley de Servicios Sociales 7/2009 de 22 de diciembre, por la que se establece que “*se podrán prestar servicios no incluidos en el Catálogo de servicios y prestaciones*”, pueden abundar en la necesidad apuntada.

-El Capítulo II en el Anteproyecto se titula: “*Personas Usuarias, requisitos e incompatibilidades*”. No se encuentran en el texto menciones expresas de incompatibilidad.

Ya se advierte en la Memoria final la necesidad de eliminar el artículo 6, del borrador nº3 “*relativo a incompatibilidades del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia, dado que los servicios regulados en el presente Decreto no se encuentran dentro del mismo*”.

Recogida la eliminación en el borrador nº 4, procedería también eliminar en el título del Capítulo II : ***incompatibilidades***.

-Artículo 5.4. hace referencia a la “*persona usuaria o sus representantes*”. El artículo 6.1 hace referencia a la persona que ejerza las medidas de apoyo “*o que le represente*” y el artículo 20 hace referencia al interesado “*o su representante legal*”.

La Convención sobre derechos de las personas con discapacidad de Nueva York, de 13 de diciembre de 2006, ratificado por España en abril de 2008, en su artículo 12, atribuye a las personas con discapacidad la misma capacidad jurídica que a las personas “*capaces*” (en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida).

Ese reconocimiento afecta a la distinción clásica entre capacidad jurídica y capacidad de obrar. La ley 8/2021 de modificación del código civil diseña un sistema de apoyos en el que se presta especial atención a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad, con la idea central de que hay que reconocerles capacidad por si mismos para actuar.

Este cambio fenomenal del sistema de capacidad civil no afecta a la posibilidad de actuar por medio de representantes ante la Administración (o en otras instancias), pues es una posibilidad que tienen exactamente igual las personas sin discapacidad. No obstante, en algunas partes del Anteproyecto también se hace referencia a la “*persona que ejerza las medidas de apoyo*” (art.6.1). En realidad, y como regla general, las medidas de apoyo no incluyen la representación (art. 249 del código civil).

Se recomienda que se añada al artículo 6.1, “*en su caso*”, dado que el apoyo puede ser representativo, o no representativo.

En el caso del artículo 20.2 parece que se mantiene en la situación previa a la Ley 8/2021. Hoy la regla general es que las personas con discapacidad no tengan representante legal por las consideraciones antedichas. En ese sentido, se recomienda corregir la redacción de este artículo.

-Artículo 6.3. Aunque los dictámenes no se pronuncian habitualmente sobre los anexos de los textos normativos, en el artículo 6.3 hay una remisión al anexo X, en referencia a las zonas territoriales de la solicitud. Consultado el referido anexo en el borrador número 4, aparece vacío.

-Artículo 7. Documentación. Se reconoce el derecho a no presentar documentación en poder de la Administración. Y se añade que los interesados deberán presentar documentación cuando se opongan a que la Administración consulte o recabe la misma (de acuerdo con lo dispuesto en el art. 28 LPAC). Así, en el artículo 7.2 se relaciona la documentación que deben presentar los interesados que se opongan a que la Administración recabe sus datos.

Sin embargo, entre los supuestos que se relacionan hay varias referencias a la presentación de documentos que parecen realizados a propósito de la solicitud y que deben aportarse conforme a los modelos que aparecen en los anexos II, III y VIII. Este último, es una declaración responsable que, por definición, deberá elaborarse y presentarse por el interesado, sin posibilidad de que la Administración acceda a la misma por sus propios medios.

En ese sentido, se recomienda que se repase la relación de documentos del artículo 7.2 y se discrimine entre los que puede obtener por sí misma la Administración, cuando no

medie oposición del interesado, y aquellos que no.

-En el artículo 10.4 se incluye una enumeración de los miembros de la Comisión Técnica Permanente del servicio de atención residencial que no respeta los criterios de las ya mencionadas Directrices de Técnica Normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, y publicados por Resolución de 28 de julio de 2005. La división interna de guiones es desaconsejable ya que dificulta la aplicación y cita de los artículos, pudiendo afectar a la seguridad jurídica.

Por otra parte, en este artículo 10.4, se ha adoptado en su redacción por una fórmula de género demasiado forzada. Pese al adecuado tratamiento general de los textos por la Administración pública de La Comunidad Autónoma de La Rioja, excepcionalmente este Consejo ha sugerido en otros dictámenes (D 22/22), con el debido respeto, acerca de la inadecuación del uso masculino y femenino que no favorecen la legibilidad del texto, y que en la misma línea el Consejo de Estado se ha pronunciado en más de una ocasión (DCE129/2015).

Precisamente esta cuestión, junto a la arriba expresada, de división de guiones, se ha comprobado que no figuraba en el borrador nº 3, y puede ser, que a consecuencia de los cambios introducidos en el borrador nº 4, la configuración final de este párrafo 10.4 se haya alejado de la línea establecida en el resto del texto del Anteproyecto. Se sugiere su adaptación.

-Con el propósito de dotar de mayor seguridad jurídica, no solo de forma, se llama la atención sobre la difícil interpretación del segundo párrafo del artículo 10.7:

“Las reuniones serán convocadas por quien ejerza la presidencia, pudiendo también hacerlo el personal técnico por razón de la materia o representantes de instituciones públicas o privadas, se consideren necesarios por razón de los asuntos a tratar”.

-Artículo 13.3 contiene una remisión al artículo 16, pero parece que lo adecuado es remitirse al artículo 15.

-Artículo 15 trata de los ingresos urgentes. Prevé que se puedan hacer cuando *“sea requerido por orden judicial”*. Esta regulación debiera tener en cuenta que las órdenes judiciales no requieren, sino que ordenan. En este sentido, los términos facultativos en los que se redacta el artículo *“se podrá dictar”* se compadecen mal con la naturaleza de las órdenes judiciales. Por tanto, se recomienda que se modifique la redacción, para ajustarse a esta realidad, o para suprimir la referencia a la orden judicial, en el bien entendido caso de que si llega una, seguirá siendo obligado cumplirla y que los jueces no necesitan de la habilitación por Decreto para formularlas.

-Artículo 16.3 dice:

“Sin perjuicio de lo anterior, la persona usuaria de plaza del servicio de atención residencial se podrá ausentar de forma voluntaria un máximo de 30 días en un año natural, excluidos los fines de semana”.

Se recomienda, por seguridad jurídica, que se indique si los días son naturales o hábiles.

-Artículo 17.4 en relación al artículo 17.8.

Conforme al artículo 17.4:

*“La solicitud de acceso al servicio de estancias temporales residenciales **deberá presentarse con un máximo de dos meses y con un mínimo de un mes**, de antelación a la fecha de inicio del periodo de estancia solicitado. Excepcionalmente y cuando esté suficientemente justificada la urgencia de la estancia temporal no será necesario el cumplimiento de estos plazos”.*

Conforme al artículo 17.8:

*“Se entenderán estimadas las solicitudes de acceso a plaza de servicio de estancias temporales residenciales cuando **transcurridos dos meses desde su entrada en cualquierad de las Oficinas de Registro del órgano administrativo competente para tramitar el procedimiento, no se haya notificado resolución expresa**, siempre que cumplan los requisitos exigidos para acceder a una plaza de residencia **para personas con discapacidad con problemas de salud mental** y obtengan la puntuación necesaria en el baremo del anexo IV, y exista una plaza vacante en las fechas solicitadas”.*

Esta regulación puede provocar un solapamiento de los plazos que haga imposible resolver en plazo. La fecha de presentación de la solicitud da comiendo al plazo para resolver, y está previsto que se presente con una antelación que puede hacer difícil su cumplimiento.

De otra parte, la plaza de residencia, en el art. 17.8 y por seguridad jurídica, debiera llevar su indicación completa: *“para personas con discapacidad con trastorno mental grave y persistente”.*

-Artículo 18. Permutas. Dice:

“1. Toda persona usuaria, que haya ocupado una plaza pública”.

Siendo una permuta, para su efectividad, debiera conjugarse en presente.

1. Toda persona usuaria, que **ocupe** una plaza pública.

Esta precisión afecta al sentido del artículo y no es meramente gramatical, ya que si no permite las permutas de plazas que estén ocupadas o involucradas en el cambio, en el

momento de hacerse, rompería completamente el sentido del artículo.

-Artículo 20. Pérdida de la condición de persona usuaria.

En este artículo se señalan las causas de pérdida de la condición de usuario de los servicios previstos en la norma. El apartado 1 -d) hace referencia al *“incumplimiento reiterado de las obligaciones y de las normas que, oficialmente aprobadas, rijan el centro”*. Esa previsión exigiría de la tramitación del correspondiente expediente sancionador, o disciplinario, en el que debería tenerse presente la posible falta de culpabilidad de los usuarios, dada su situación de trastorno mental grave y persistente.

En el artículo 16.2 del mismo Anteproyecto se dice que se reservan plazas en los supuestos de ausencia temporal por el cumplimiento de una sanción, lo que respeta el principio básico del derecho sancionador de no penar dos veces una misma conducta (*ne bis in idem*).

En ese sentido, la previsión del artículo 20.1-d) podría infringir el principio citado. Además, la exigencia de respetar los derechos de los usuarios obligará a tramitar un procedimiento sancionador, o disciplinario, por lo que el supuesto podría englobarse en la letra f) del mismo artículo 20.1.

-Este Consejo no se pronuncia sobre cuestiones técnicas que superen los aspectos jurídicos en los que deben moverse los dictámenes. En ese sentido, el estudio de los anexos no suele ser materia propia de pronunciamientos por nuestra parte. No obstante, se juzga positivamente la previsión de que los anexos puedan modificarse por resolución del titular de la Consejería.

Sin embargo, en la Disposición Adicional tercera, en la que se incluye esa habilitación que permite salvar el rango formal de Decreto por cuestiones técnicas, como son los anexos, se incluye una parte final que merecería crítica. Dice así:

“Se habilita al titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales para que mediante Resolución, que se publicará en el Boletín Oficial de La Rioja, actualice los formularios anexos a la normativa en materia de su competencia”.

La habilitación para salvar la prohibición de derogación singular (art. 37 LPAC) que se contiene en esta disposición se extiende a cualesquiera anexos *“anexos a la normativa en materia de su competencia”*, lo cual parece excesivo. Igualmente, salvo error u omisión, no se ha encontrado ninguna remisión del articulado del texto al anexo IX.

-Disposición Adicional Cuarta. Personas usuarias con dependencia. Dice:

“Las personas usuarias del servicio de atención residencial permanente o temporal para personas con

trastorno mental grave y persistente, que tengan reconocida la situación de dependencia en grado II o II, (error, corregir por III)... ”.

Debiera incluirse la discapacidad además de la dependencia, tal como queda expresado en en apartado B) de las observaciones generales.

*“Las personas usuarias del servicio de atención residencial permanente o temporal para personas **con discapacidad** con trastorno grave y persistente, que tengan reconocida la situación de dependencia en grado II y III,... ”.*

CONCLUSIONES

Primera

En la elaboración del Anteproyecto objeto de consulta, se han observado adecuadamente los trámites previstos legalmente.

Segunda

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencias para regular mediante Reglamento aprobado por Decreto del Consejo de Gobierno la materia objeto del Anteproyecto sometido a nuestro dictamen.

Tercera

El Anteproyecto, es en general, conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen.

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

José Ignacio Pérez Sáenz
Presidente

José M^a Cid Monreal
Consejero

Enrique de la Iglesia Palacios
Consejero

Amelia Pascual Medrano
Consejera

Ana Reboiro Martínez-Zaporta
Consejera

Ignacio Serrano Blanco
Letrado-Secretario General