

En Logroño, a 24 de febrero de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

15/05

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Juventud, Familia y Servicios Sociales sobre Proyecto de Decreto por el que se crean las prestaciones económicas para cuidadores de personas mayores dependientes.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

El expediente se inicia con una *Nota de Régimen Interior* de la Directora General de Recursos de Servicios Sociales a la Secretaría General Técnica de la Consejería, con el fin de que por ésta se evacue el trámite de audiencia, adjuntándole un Borrador del proyecto de disposición de fecha 30 de junio, que según se indica es el séptimo borrador, no apareciendo en el expediente documento alguno anterior. El citado borrador es igualmente remitido a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, a los mismos efectos.

Segundo

Posteriormente, en fecha 20 de julio, y a consecuencia de una modificación puntual que afecta a los artículos 13; 22.3; 24 y 25.5, se elabora un octavo borrador, que es remitido nuevamente a la Secretaría General Técnica de la Consejería.

Tercero

A continuación, en el expediente obra una Memoria elaborada por el Centro Gestor, en fecha 21 de julio de 2004, en la que se hace referencia al marco normativo en el que se inserta el proyecto de disposición y las razones de oportunidad que lo justifican. Igualmente, se realiza un breve resumen del contenido de la regulación proyectada, indicando los modelos que se han tenido en cuenta y se contiene un elementalísimo estudio económico basado, única y exclusivamente, en estimaciones realizadas por la Dirección General de Familia y Acción Social.

Cuarto

En fecha 23 de julio, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud emite sus observaciones al VII Borrador que les fue remitido en su momento, apareciendo en el expediente un IX Borrador a continuación de dichas observaciones, que es remitido en fecha 26 de Julio de 2004 al Consejo de Bienestar Social para el cumplimiento del preceptivo trámite de audiencia; y constando asimismo la remisión de las alegaciones formuladas por la Federación de Empresarios de La Rioja; CC.OO; el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de La Rioja y el Ayuntamiento de Logroño.

Quinto

Tras las citadas alegaciones, consta en el expediente un X Borrador del proyecto de disposición de fecha 15 de septiembre de 2004, y tras él, constan las alegaciones presentadas, fuera de plazo, por el Ayuntamiento de Calahorra .

Sexto

Una vez valoradas las diversas alegaciones formuladas, el Centro gestor vuelve a remitir a la Secretaría General Técnica de su Consejería el XI Borrador, de fecha 6 de octubre de 2004. El mismo borrador es remitido, en fecha 15 de octubre, al Servicio de Organización, Calidad y Evaluación para la emisión de su informe, que se produce en fecha 2 de noviembre de 2004.

Séptimo

Tras el informe del S.O.C.E, en fecha 19 de noviembre de 2004, figura un informe del Jefe de Servicio de Prestaciones, valorando el anterior informe, lo que origina un nuevo Borrador de fecha 19 de noviembre de 2004.

Octavo

Continúa el expediente con una Memoria de fecha 22 de noviembre de 2004, en la que además de reiterar el contenido de la anterior a la que nos hemos referido, se refleja, siquiera parcialmente, el procedimiento seguido en la elaboración de la norma.

Noveno

En fecha 22 de noviembre de 2004, se remite copia del Borrador, así como la Memoria a que nos hemos referido en el anterior expositivo, a los Servicios Jurídicos de la Consejería para la emisión de su informe, manifestándose, en fecha 30 del mismo mes, la imposibilidad de la emisión del citado informe mientras no se remita el expediente completo, lo que se lleva a cabo con la misma fecha, emitiéndose el informe el 10 de diciembre de ese año, lo que origina un nuevo borrador de fecha 13 de diciembre de 2004.

Décimo

Tras el nuevo borrador, consta en el expediente un denominado *Informe propuesta de aprobación de disposición normativa*, en el que viene nuevamente a indicarse todos los trámites seguidos para la elaboración de la disposición a partir del denominado VII Borrador, que es el trámite que se contiene en el expediente administrativo que se ha remitido a este Consejo Consultivo. Dicha documentación es remitida en fecha 13 de diciembre a Intervención, que emite su informe en fecha 22 de diciembre de 2004, el cual es informado por el Centro gestor en fecha 10 de enero de 2005, lo que origina un nuevo Borrador, tras el cual consta la Memoria final de fecha 12 de enero de 2005.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 12 de enero de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 24 de enero de 2005, la Excm. Sra. Consejera de Juventud, Familia y 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 25 de enero de 2005, 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 y su ámbito

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, 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 artículo 12.2.c) de su Reglamento aprobado por el Decreto 8/2002 aprobado por Decreto de 24 de enero.

En el presente caso, nos encontramos ante un Proyecto de Decreto que se dicta en desarrollo de lo establecido en la Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales, y en concreto, de lo establecido en sus artículos 21, que regula los Servicios Sociales dirigidos a las personas mayores, y 26 y siguientes, relativos a las prestaciones del Sistema.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de nuestra Ley reguladora que, en el ejercicio de nuestra 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”*.

Como se ha señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Proyecto de Decreto al bloque de constitucionalidad, sin entrar en cuestiones de oportunidad que no nos han sido solicitadas.

Segundo

Cumplimiento de los trámites de elaboración de disposiciones de carácter general

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en los arts. 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales y en su normativa complementaria, 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 causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas.

Procede, por ello, examinar, en primer lugar, el grado de cumplimiento, en el presente caso, de dichos trámites o requisitos, comenzando por aquellos que exige nuestro Reglamento orgánico.

A) Expediente íntegro.

De acuerdo con el artículo 40 de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse completo, con un sumario de los documentos que lo integran. Debe recordarse que su

exigencia no es caprichosa, dado que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al órgano consultivo de manera clara e íntegra, de acuerdo con un criterio de ordenación cronológico, los documentos que han debido incorporarse al expediente. En el presente caso, no se ha cumplido este requisito, pues el expediente comienza con el Borrador VII, no existiendo dato alguno de toda la tramitación anterior al citado Borrador. No obstante y pese al incumplimiento formal, ello no afecta a la corrección de la tramitación, pues dado lo extensa de la misma, con un sin fin de borradores del texto de la disposición proyectada, podría considerarse que lo que falta en el expediente son trabajos preliminares, contando el expediente remitido con todos los datos necesarios para poder emitir nuestro dictamen.

B) Iniciación.

No consta en el expediente el Acuerdo de inicio del procedimiento. Sin embargo, del conjunto del expediente se desprende que es el Servicio de Prestaciones de la Dirección General de Recursos de Servicios Sociales el encargado de la tramitación del procedimiento.

C) Memoria justificativa.

Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que *“tales propuestas –de proyectos de Ley y disposiciones de carácter general- irán acompañadas de una memoria que deberá expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma”*.

En este caso, existen diversas Memorias, diseminadas a lo largo del expediente, pero existe una inicial y otra final, en consonancia con lo manifestado a este particular de manera reiterada por este Consejo Consultivo. La primera justifica las razones de oportunidad y adecuación de la regulación propuesta. Posteriormente, existe una Memoria final, en la que se refiere todo el *iter* procedimental. Además, existe una Memoria intermedia relativa al necesario estudio económico. En base a lo expuesto, no queda sino concluir que el citado trámite se ha cumplido de manera adecuada.

D) Estudio económico.

Consta en el expediente un estudio económico al que nos hemos referido en los Antecedentes de Hecho, respecto del que es necesario realizar un comentario. El citado

estudio se adjunta como Anexo II a la Memoria elaborada por el Centro gestor en fecha 21 de julio de 2004 y textualmente tiene el siguiente contenido:

“ESTUDIO ECONÓMICO PARA LA PRESTACIÓN ECONÓMICA PARA CUIDADORES DE PERSONAS MAYORES DEPENDIENTES.

Nº de personas en lista de espera para ingreso en residencia para personas asistidas..... 335 (junio 2004)

Coste total anual.....335x200€/mesx12meses 804.000€.

El cálculo se ha realizado partiendo de la base de que cada Cuidador únicamente tiene a su cargo a una persona mayor dependiente. En caso contrario, aunque la cuantía individual aumentaría (300€/mes), el gasto total sería inferior (disminuiría el número de Cuidadores).”

Por muy benévolo que se sea, parece evidente que con lo anterior no puede entenderse cumplido el trámite que establece el artículo 67.3 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Del propio expediente administrativo se desprende que la entrada en vigor de la disposición va a suponer un aumento del gasto de la Consejería, pues se establece que la financiación se hará con cargo a la partida presupuestaria 10.03.01.482.03. Ello determina que debería haberse llevado a cabo con un mayor rigor la previsión económica de dicho costo, porque, además únicamente se atiende al número de personas en lista de espera para su ingreso en residencia de personas asistidas cuando, según el art. 3 del Proyecto de disposición, no podrán acceder a las ayudas previstas los Cuidadores de personas mayores que tengan concedida una plaza de centro de día. Además, con ello se desconoce a la totalidad de personas que están actualmente cuidando personas mayores dependientes y que no han solicitado su ingreso en Centro de ningún tipo. Por ello parece recomendable llevar a cabo un auténtico estudio económico tendente a conocer, en la medida de lo posible, la parte de población que pueda estar en disposición de solicitar tales ayudas.

E) Tabla de derogaciones y vigencias.

En cuanto a la Tabla de disposiciones derogadas y vigentes a que se refiere el art. 67.3 de la Ley 3/1995, este Consejo reitera, una vez más, la importancia que la misma tiene en cuanto que afecta al principio de seguridad jurídica y de certeza en el conocimiento y aplicación del Derecho.

En el Proyecto de disposición estudiado no existe Disposición Derogatoria, indicándose en la Memoria a que nos hemos referido anteriormente que no se afecta a ninguna disposición en vigor.

F) Audiencia corporativa.

Dispone el artículo 68 Ley 3/1995 que:

“1º Los proyectos con carácter de disposición general, cuando la Ley lo disponga o así lo acuerden el Consejo de Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública”; y el párrafo 3º del precepto asimismo establece que: “Podrán acceder a la información pública y presentar alegaciones los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas jurídicas, públicas y privadas”.

Como hemos matizado en Dictámenes anteriores, en especial los núms. 9 y 39/99, el precepto de la ley riojana transcrito solo prevé, en su caso, el trámite de información pública, no el de audiencia a los ciudadanos afectados por la norma, directamente o a través de sus organizaciones que los representan, bajo la fórmula de la audiencia corporativa, ya consagrada en el artículo 105.a) de la Constitución, en los procedimientos de elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general que les afecten. No obstante y en virtud de la aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, hemos de distinguir con nitidez, estas formas de participación ciudadana en los procedimientos de elaboración de reglamentos; y así, la letra c) del precepto citado de la Ley estatal, literalmente indica que: *“Elaborado el texto de una disposición que afecte a los intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia... directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición”,* añadiendo igualmente: *“así mismo y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública...”.*

A mayor abundamiento, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2002, distingue los trámites de audiencia corporativa como acumulativos y no alternativos cuando procedan.

Pues bien, en el presente caso, se ha cumplido adecuadamente el presente trámite, pues se ha dado traslado del Proyecto de disposición al Consejo de Bienestar Social, sustituido en la actualidad por el Consejo Riojano de Servicios Sociales, regulado por Decreto 46/2004, de 23 de julio, habiendo emitido alegaciones al Proyecto varios de los miembros del citado Consejo, algunas de las cuales han sido tenidas en cuenta en el proceso de elaboración de la norma.

G) Informe del S.O.C.E.

Consta en el expediente la emisión del informe previsto en el artículo 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre información, calidad, evaluación e inspección de los servicios.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada

El Estatuto de Autonomía de La Rioja, desde su redacción originaria en 1982, ya preveía como competencia exclusiva de esta Comunidad la de asistencia y bienestar social, en su artículo 8.1.18.(actual art.8.1.30 EAR 99, referido a “asistencia y servicios sociales”). Fruto de dicha competencia exclusiva, es la actualmente en vigor Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales, cuyo artículo 21 regula precisamente los Servicios Sociales dirigidos a personas mayores, que irán encaminados a proporcionarles una mayor autonomía, incentivar su participación y facilitar su integración social, prestando dichos servicios preferentemente en su medio habitual, y cuando ello no sea posible, a través de atención residencial.

Por su parte, el artículo 26 de la citada Ley y los siguientes relativos a las prestaciones del sistema determinan que las mismas estarán constituidas por todas las actuaciones o medios que se ofrecen a las personas o a los grupos en que estas se integran, para alcanzar, restablecer o mejorar su bienestar.

En base a lo manifestado, no queda duda alguna acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la disposición informada.

Cuarto

Observaciones jurídicas sobre el contenido normativo del Proyecto Reglamentario

El proyecto de Disposición informada cuenta con 26 artículos divididos en dos Capítulos, tres Disposiciones Adicionales y una Disposición Final. Además, cuenta con cinco Anexos, relativos a: I) Acuerdo de atención a la persona mayor dependiente; II) Baremo de dependencia; III) Informe Social; IV) Informe médico; V) Solicitud de prestación económica para cuidadores de personas mayores dependientes.

La norma tiene una finalidad loable, como es crear y regular las prestaciones económicas de carácter periódico, destinadas a las personas que se ocupen, dentro de la familia, del cuidado de personas mayores dependientes, por ello, debería añadirse, dentro

del título de la disposición, la referencia a la regulación, pues únicamente se menciona la creación.

Por otra parte dentro de la **Exposición de Motivos**, además de la referencia al artículo 21 de la Ley 1/2002, convendría aludir también al Capítulo IV del Título II, relativo a las Prestaciones del Sistema.

El **artículo 4**, al regular los requisitos que deberán cumplir las personas beneficiarias de la prestación, indica la necesidad de ser mayor de edad, debiendo incluirse a los menores emancipados, pues no resulta descabellado, que alguno de ellos pueda estar dentro de una unidad familiar al cuidado de una persona mayor dependiente, y con la regulación proyectada, no tendría acceso a la prestación.

El **apartado e)** de este artículo exige al beneficiario disponer de vivienda adecuada para atender a la persona mayor, lo que reitera el art. 10.3 al exigir que debe quedar garantizado que la vivienda en que se preste la atención, reúna las condiciones adecuadas de habitabilidad, salubridad y seguridad. Tal exigencia, que puede resultar lógica, sin embargo puede condicionar el acceso a la prestación, precisamente de aquellas personas que más la necesiten, pues no olvidemos que las ayudas van dirigidas a aquellas personas con ingresos por debajo de unos determinados límites y que, además, no tienen plaza en Centros Asistenciales; y es muy probable que sean precisamente los principales destinatarios de las ayudas los que residan en viviendas con peores condiciones, por lo que hacer depender el derecho a percibir la prestación de unas determinadas condiciones de la vivienda podría ir en contra de la finalidad que se pretende.

En el **artículo 11**, resultaría más oportuno alterar el orden de sus dos apartados y, además, en el apartado 1 del último borrador, convendría sustituir la palabra “otorgará” por “mantendrá”.

En el **artículo 17**, y en el **24.3**, al referirse a los Servicios Sociales Comunitarios, convendría utilizar la denominación de la Ley de Servicios Sociales y referirse a ellos como Servicios Sociales Generales o Comunitarios o de primer nivel de atención.

En el **artículo 26**, la remisión al reintegro de prestaciones indebidas debe hacerse sin más a la Ley General de Subvenciones, pues están derogadas las disposiciones a que alude dicho precepto.

Por último, sería conveniente que las alusiones que se realizan a lo largo del texto de la disposición a la *Consejería de Juventud, Familia y Servicios Sociales*, se sustituyesen por la *Consejería con competencia en materia de Servicios Sociales*.

CONCLUSIONES

Primera

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

Segunda

El proyecto de Decreto es conforme con el ordenamiento jurídico, pero deberá tener en cuenta las observaciones contenidas en los Fundamentos de Derecho del presente dictamen.

Es nuestro dictamen que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados al principio.