

En Logroño, a 17 de enero de 2014, 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. José María Cid Monreal, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**4/14**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, sobre *Anteproyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de suscripción y el contenido del Convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

La Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja ha elaborado un Anteproyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de suscripción y el contenido del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud.

En fecha 7 de octubre de 2013, la Directora General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia dictó Resolución por la que se inicia el procedimiento para la elaboración de dicho Decreto, que inicialmente se pretendía que se tratara de una Orden. Con la misma fecha, la indicada Directora General redactó un primer borrador del proyecto de Orden, acompañado de la correspondiente Memoria justificativa.

Con fecha 14 de octubre de 2013, se declara formado el expediente por el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja.

En dicha Resolución se abre el trámite de audiencia a los interesados, indicando que en el mismo había de solicitarse informe corporativo a las siguientes entidades: i)

Federación Riojana de Municipios; ii) Asociación de Promoción Gitana de La Rioja; iii) Asociación "Rioja Acoge"; iv) Asociación de Trabajadores e Inmigrantes Marroquíes (ATIM); v) Asociación Mundo Inmigrante (AMIN); vi) Asociación Paquistaní en La Rioja; vii) Comunidad de inmigrantes solidarios de nacionalidad ecuatoriana "C.I.S.N.E." y viii) Asociación de peruanos residentes en La Rioja "APRELAR".

### **Segundo**

El 18 de octubre de 2013, emite su informe preceptivo el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, en el cual se hacen observaciones técnicas y jurídicas de importancia.

### **Tercero**

El 25 de octubre de 2013 emite el informe solicitado la Oficina de Control Presupuestario de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, en el que analiza el impacto presupuestario de la norma reglamentaria proyectada.

### **Cuarto**

A partir del 30 de octubre de 2013, se reciben observaciones a la Orden proyectada, atendiendo al trámite de audiencia corporativa, la Asociación Rioja ACOGE, la Asociación de Trabajadores Inmigrantes Marroquíes (ATIM) y la Asociación de Peruanos Residentes en La Rioja.

Las alegaciones de estas asociaciones fueron valoradas y tenidas en cuenta en el informe emitido por la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia de la Consejería de Salud y Servicios Sociales con fecha 19 de noviembre de 2013. Ello dio lugar a la elaboración, con la misma fecha, de un nuevo borrador de la Orden proyectada.

### **Quinto**

El 29 de noviembre de 2013, emite su informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos, en el que se afirma que, a pesar de que la competencia en la materia regulada corresponde sin duda a la Consejería de Salud y Servicios Sociales, *«no existe una habilitación expresa en favor de su titular para el ejercicio de la potestad reglamentaria en desarrollo y ejecución del Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, por el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y se modifica el Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de*

*Salud*»; y, por eso, se concluye que el ejercicio de la potestad reglamentaria solo puede corresponder, en este caso, al Gobierno de La Rioja.

En consecuencia, la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia de la Consejería de Salud y Servicios Sociales transformó el Anteproyecto de Orden en un Anteproyecto de Decreto, del cual se dio traslado, para informe, a la Intervención General de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, que lo emitió –sin poner objeción alguna– con fecha 13 de diciembre de 2013.

### **Sexto**

Todo esto da lugar a una última versión de la Memoria justificativa, suscrita por la Secretaría General Técnica de la Consejería con fecha 18 de diciembre de 2013, que es la que acompaña al Proyecto de Decreto remitido, para su dictamen, a este Consejo Consultivo.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 20 de diciembre de 2013, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales 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 día 23 de diciembre de 2013, 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**

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 y ejecución de la Ley estatal 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que, en su artículo 3, determina que la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantiza a las personas, bien a título de asegurado, bien como beneficiario de un asegurado; y, en concreto, de lo dispuesto en el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, en el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarias del Sistema Nacional de Salud, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la preceptividad del presente dictamen.

### **Segundo**

#### **Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.**

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa y en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas (cfr. p.e. entre otras, la STS, Sala 3ª, de 5 de octubre de 2006 y la STSJR, Sala de lo Contencioso-administrativo, núm. 163/1999, de 25 de marzo).

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”*.

El presente expediente se inició por Resolución de 7 de octubre de 2013, de la Directora General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, que es la competente –de conformidad con lo establecido en el Decreto 28/2012, de 13 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud 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– para dictar la Resolución del inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general relativas a la materia regulada en el Proyecto de Decreto remitido para su dictamen a este Consejo Consultivo.

Desde el punto de vista de su contenido, la indicada Resolución resulta adecuada. 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”*; y todos estos aspectos se enuncian, razonable y adecuadamente, en ella.

### **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, y, a la misma, se adjuntó con posterioridad el estudio de carácter económico que se prevé en el apartado 3 de esta

norma, que es el emitido con fecha 25 de octubre de 2013 por la Oficina de Control Presupuestario de la Consejería de Administración Pública y Hacienda.

### **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”.*

Este trámite fue cumplido, con gran corrección, por el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja en su Resolución de fecha 14 de octubre de 2013, en la que se declara formado el expediente y se indican con acierto todos los trámites que han de cumplirse.

### **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 y 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, dado el contenido de la norma proyectada, era necesario seguir el trámite o requisito de audiencia corporativa, lo que efectivamente se hizo, atendiéndose a las observaciones en el informe emitido por la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia de la Consejería de Salud y Servicios Sociales con fecha 19 de noviembre de 2013 que dio lugar a la elaboración, con la misma fecha, de un nuevo borrador de la Orden proyectada.

#### **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 fue redactada por la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo contenido responde adecuada, y más que suficientemente, a las exigencias impuestas por dicho precepto.

### **Tercero**

#### **Respeto por la norma proyectada de los principios de competencia y jerarquía normativa.**

El artículo 9 de la Ley Orgánica 3/1982, del Estatuto de Autonomía de La Rioja, establece que corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad.

A partir de ahí, el informe emitido por la Dirección General de Servicios Jurídicos considera necesario analizar si el Consejero de Salud y Servicios Sociales cuenta con la necesaria habilitación para dictar la Orden, pues este es el rango que en principio se atribuyó a la norma reglamentaria proyectada. Pues bien, a ello se añade en dicho informe que, «*como es sabido el artículo 46.1 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e Incompatibilidades de sus Miembros, recogiendo la doctrina del Consejo Consultivo de La Rioja, atribuye el ejercicio de la potestad reglamentaria al Gobierno, permitiendo a los Consejeros hacer uso de la misma cuando les habilite para ello una ley o un reglamento aprobado por el Gobierno*»; y, por ello, se concluye que, al no concurrir en este caso tal premisa –pues la norma a cuyo desarrollo se pretende atender son estatales– corresponde a este último su aprobación, lo que dio lugar a la transformación del Anteproyecto de Orden en un Anteproyecto de Decreto.

A nuestro juicio, esta doctrina resulta acertada, según expusimos en nuestros dictámenes D.23/00, D.37/05, D.14/06 y D.02/10 y D.22/12, por lo que nos parece correcto que la norma reglamentaria proyectada sea aprobada por el Gobierno de La Rioja

y asuma, por tanto, la forma de Decreto. Ello, sin embargo, no altera su sujeción a lo dispuesto en el Real Decreto 576/2013, de 26 de julio, en el que se establecen los requisitos básicos del convenio especial de prestación de asistencia sanitaria a personas que no tengan la condición de aseguradas ni de beneficiarlas del Sistema Nacional de Salud, pues es al desarrollo de las bases en él establecidas, limitadas al ámbito territorial de La Rioja, al que debe atenderse.

Por ello, atendiendo al contenido de la norma reglamentaria proyectada, la cual asume, a nuestro juicio, de modo notorio tales límites, este Consejo Consultivo no puede sino dictaminarla favorablemente, en particular 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).

## **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 sometido a nuestra consideración 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