

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^a M^a 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

5/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con el *Anteproyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 56/2010, de 3 de diciembre, por el que se regulan los requisitos y el procedimiento de acceso al servicio de centro de día y de centro ocupacional, para personas con discapacidad, del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Salud y Servicios Sociales ha elaborado el Anteproyecto de Decreto referido. El expediente recibido por este Consejo, a los efectos de dictaminar sobre el mismo, consta de la siguiente documentación.

- Resolución de inicio, de 11 de abril de 2013, de la Ilma. Sra. Directora General de Servicios Sociales.
- Memoria justificativa, de 11 de abril de 2013.
- Borrador núm. 1, de 11 de abril de 2014.
- Resolución de formación del expediente, suscrita por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico, de 15 de abril de 2013.
- Solicitud de informe al Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de 15 de abril de 2013.
- Informe del SOCE, de 18 de abril de 2013.
- Trámite de audiencia, de 8 de marzo de 2013.
- Alegaciones de CERMI La Rioja, de 13 de mayo de 2013.
- Alegaciones del Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de La Rioja, de 15 de junio de 2013.
- Petición de Informe al Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 11 de noviembre de 2013.
- Certificado en relación con el informe del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 25 de noviembre de 2013.

- Petición de informe a la Dirección General de Servicios Jurídicos, de 25 de noviembre de 2013.
- Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos, de 13 de diciembre de 2013.
- Borrador del Anteproyecto de Decreto tras el informe de los Servicios Jurídicos, de 17 de diciembre de 2013.
- Memoria de la Secretaría General Técnica, de 18 de diciembre de 2013.

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 20 de diciembre de 2013, 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 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 a la Consejera señalada 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.

De acuerdo con el art. 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo al ser el Proyecto de Decreto que pretende aprobarse una disposición general que modifica el Decreto 56/2010, de 3 de diciembre “por el que se regulan los requisitos y el procedimiento de acceso al servicio de centro de día y de centro ocupacional, para personas con discapacidad del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la

Dependencia”, que, como ya dijéramos en nuestro Dictamen D.73/10, desarrolla conjuntamente, según señala su parte expositiva, lo dispuesto en la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, así como lo establecido en la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, procediendo a sustituir la anterior normativa regional reguladora de la materia (Orden 5/2005, de 4 de julio, por la que se establecía el procedimiento de adjudicación de plazas de atención diurna para personas con discapacidad en centros propios y concertados de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada por las Órdenes 3/2007, de 7 de mayo, y 4/2009, de 9 de diciembre; todas ellas de la entonces Consejería de Servicios Sociales).

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para, de este modo, evitar que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho recogidos en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC).

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales que, tras su aprobación y publicación pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, la reglamentaria.

Es por ello, necesario examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que son los siguientes:

A) Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, *“el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia”*.

En el presente caso, la Resolución de inicio, de 11 de abril de 2013, la ha dictado la Directora General de Servicios Sociales, órgano competente para ello, de conformidad con los artículos 1.1.2 y 7 del Decreto 28/2012, de 13 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Servicios Sociales y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo de organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en conexión con el artículo 8.2.5.e), g), i) y p) del citado Decreto, en cuanto que atribuye a dicho órgano la competencia en materia de gestión de plazas públicas en los centros y servicios para la atención a la dependencia y la autonomía personal.

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 el presente caso, se ha procedido a la elaboración de un Borrador previo, sometidos a informe del SOCE, trámite de audiencia de las entidades y órganos interesados y de los Servicios Jurídicos y, en relación con el núm. 2, se ha elaborado una Memoria justificativa, dando cuenta de las razones que fundan la necesidad de modificación del citado Decreto 56/2010.

En cuanto a la Memoria económica («estudio del coste»), señala la Memoria que el Anteproyecto «no implica un coste económico añadido», afirmación que merecería una

mayor justificación, puesto que, según el propio borrador, la finalidad de la norma proyectada es, de una parte, armonizar las condiciones de acceso e ingreso en las plazas públicas del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y Dependencia y, de otra , aligerar los requisitos, en los términos que más adelante se razonará, para acceder a una plaza y mejorar la inmediatez de respuesta de los Servicios Sociales hacia estos colectivos de especial vulnerabilidad.

En definitiva, este documento pretende programar y racionalizar la actuación de la Administración, con unas consecuencias presupuestarias, de gasto en cuanto costes indirectos, o de ingresos. Del texto, derivan derechos y obligaciones de contenido económico. Por ello, aun cuando es cierto que no se prevé que la aprobación de esta norma implique la creación de nuevos servicios o modificación de los ya existentes, como ya expresara este Consejo, entre otros, en su D.23/13, *“se recomienda justificar la ausencia de coste económico”*.

El objetivo que persigue la exigencia de una Memoria económica es que luzca en los Proyectos normativos el eventual coste de la ejecución y puesta en práctica de las medidas que en los mismos se prevean, así como la financiación prevista para acometerlos, en suma, programar, planificar y racionalizar la actuación de la Administración en sus consecuencias presupuestarias y de gasto, como hemos reiterado en diversos dictámenes (D.39/09, D.40/09, D.8/10, D.10/10, D.11/10, D.12/10, D.13/10, D.14/10, D.15/10, D.73/10, D.92/10, D.93/10, D.22/11, D.73/11 y D.18/12). Y es evidente que el alivio de los trámites para volver a solicitar una plaza pública, conforme a la modificación establecida en la norma proyectada, puede conllevar un aumento de solicitudes y de beneficiarios, según los casos, con el consecuente aumento de gastos de personal destinado a la atención de los mismos, o incluso un aumento de ingresos o gastos, por lo que alguna mención al respecto debió incorporarse al expediente.

A tal efecto, se advierte que la falta de la Memoria económica puede determinar la nulidad de la norma proyectada, como ha declarado, entre otras, la Sentencia núm. 600/2000, de 17 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

C) Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaría General Técnica.”

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.

La Secretaría General Técnica ha cumplido adecuadamente este trámite.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite, diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37. 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 la medida en que el Decreto 56/2010, de 3 de diciembre, por el que se regulan los requisitos y el procedimiento de acceso al servicio de centro de día y de centro ocupacional, para personas con discapacidad, del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia, cuya modificación se pretende, afecta a los intereses de los ciudadanos, ha de darse cumplimiento a este trámite.

Consta en el expediente que se ha dado trámite de audiencia a Cruz Roja, APIR, CERMI (Comité Autonómico de entidades de representantes de personas con discapacidad), Asociación “Cocina económica” de Logroño, Asociación de atención a las personas con parálisis cerebral de La Rioja (ASPACE-Rioja), Asociación Rioja Baja, Mujeres Latinoamericanas, Federación Riojana de Municipios, Asociación Sindical CCOO, Federación de Empresarios de La Rioja, Colegio Oficial de Diplomados en

Trabajo social. Constan asimismo las alegaciones efectuadas por el CERMI y el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social.

La aportación al borrador de Decreto 56/2010 del CERMI es del siguiente tenor literal: *“se valora positivamente la flexibilidad de este Decreto, así como el que se modifica el Decreto 24/2010, quitando la penalización de un año a los solicitantes que renunciasen a la plaza pública concedida”*. El resto de las observaciones se refieren a la modificación del Decreto 27/1998, de 6 de marzo, mediante el que se regulan categorías y requisitos específicos de los Centros residenciales de personas mayores de La Rioja (págs. 44 a 46).

Las “propuestas, anotaciones y sugerencias” formuladas por el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de La Rioja, respecto al proyecto de modificación del Decreto 56/2010, indican: *“la retirada de la penalización de un año para volver a presentar la solicitud consideramos que es un avance y mejora para los beneficiarios del SAAD. Estamos de acuerdo con la medida. Motivos: Aumenta la flexibilidad de los criterios de regulación actual, permitiendo que se recoja una mayor diversidad de casuística social de las personas afectadas por la normativa. No estamos de acuerdo con penalizar con un año sin poder tramitar una nueva solicitud, por renuncia de una plaza, sobre todo sin tener en cuenta las circunstancias que motivaron la renuncia. Además esas circunstancias pueden variar en cuestión de meses y aumentar la urgencia de contar con el recurso que ahora no pueden solicitar hasta pasado un año”* (pág. 54). El resto de las formuladas por el Colegio lo son al Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 27/1998, de 6 de marzo, al Proyecto de Decreto por el que se modifican el Decreto 24/2010, de 22 de abril, al Decreto 18/2011 de 11 de marzo y al Decreto 31/2011 de 29 de abril (págs. 48 a 53).

Además, se ha solicitado Informe al *Consejo Riojano de Servicios Sociales*, al que, de esta forma se da también trámite de audiencia. En el Título V de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja se contempla éste como órgano colegiado de carácter consultivo, que se encuentra integrado por representantes de la Administración autonómica, de las entidades locales, del movimiento asociativo a través de los representantes de los Consejos sectoriales o foros de participación, de los Sindicatos y Organizaciones empresariales y de los Colegios profesionales de mayor representación en materia de Servicios Sociales. El artículo 51.2 de esta misma Ley le atribuye, entre otras funciones, la de informar los Proyectos de Ley y de Decreto en materia de servicios sociales. Asimismo, el mencionado órgano consultivo, de acuerdo con el artículo 3 de la norma que lo regula, esto es, el Decreto 51/2010, de 12 de noviembre, tiene entre sus funciones la de informar los proyectos de Decreto en materia de servicios sociales.

Obra en el expediente administrativo el certificado de la Secretaria de dicho Consejo del Acuerdo por el que se aprueba el informe al Anteproyecto de Decreto de modificación del Decreto 56/210 (págs. 56 y 57). En él, consta que *“se valora de forma positiva el hecho de que se suprima la penalización de un año para solicitar nuevamente el ingreso en centro de día o centro ocupacional como consecuencia de una renuncia anterior. El Acuerdo por el que se aprueba este informe se adopta por unanimidad”*.

Por todo ello, se ha cumplido el trámite de audiencia

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 el presente caso, se han solicitado y emitido los informes del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) y de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, y este último indica que debe solicitarse e incorporarse al expediente el informe emitido por la Oficina de Control Presupuestario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2.4.1) del Decreto 46/2011, de 6 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administración Pública y Hacienda 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; y el de la Intervención General; lo que resulta coherente con lo anteriormente expuesto en este dictamen, acerca de la necesidad de incorporar al expediente una Memoria económica.

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”.

En el presente caso, figura en el expediente una Memoria de la Secretaría General Técnica, de 18 de diciembre de 2013, que hace referencia al objeto de la norma, sus antecedentes, los trámites seguidos en su elaboración, la innecesariedad, en opinión de dicha Secretaría, de elaborar una Memoria económica y la adecuación del texto al ordenamiento jurídico, tanto por razón de la competencia, como del rango normativo propuesto y del contenido.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada

La competencia de la Comunidad Autónoma 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 competentes de la Administración de la Comunidad Autónoma. En el presente caso, la competencia autonómica ejercitada es inequívocamente la que resulta de lo dispuesto en el artículo 8.1.30 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR’99), según el cual corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales, materia a disposición de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 148.1.20ª de la Constitución y asumida, en coherencia con ello, por todas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos.

Como ya hemos explicado con detenimiento en nuestros dictámenes D.29/10, D.30/10, D.44/10 y D.73/10 (respectivamente, sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula el sistema de acceso a plazas públicas en Centros de día para personas mayores dependientes del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia; sobre el

Servicio de Teleasistencia del mismo Sistema Riojano; sobre el sistema de acceso a plazas públicas de centros residenciales para personas mayores dependientes del Sistema Riojano y los requisitos y el procedimiento de acceso al servicio de centro de día y de centro ocupacional, para personas con discapacidad del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia que ahora pretenden modificarse) y, en definitiva, sobre diversos proyectos normativos relativos a aspectos del sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia (dictámenes D.110/10, D.15/11 y D.85/11), esa atribución de la competencia exclusiva en materia de asistencia social a todas las Comunidades Autónomas hace constitucionalmente más que dudosa la validez de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en la que el Estado ha invocado el artículo 149.1.1ª. de la Constitución, no ya para regular *«las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»* —en este caso de las personas dependientes—, sino para crear un sistema para la autonomía y atención a la dependencia que provoca un régimen sustancialmente uniforme en esta materia en todo el territorio nacional.

Como —siguiendo, por lo demás, la nítida doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional— argumentábamos en los referidos Dictámenes D.29/10, D.30/10, D.44/10 y D.73/10, a cuyo contenido nos remitimos, el artículo 149.1.1ª. de la Constitución confiere competencia al Estado para regular o establecer el contenido mínimo o básico de los derechos constitucionales en sentido estricto (esto es, *«aquellos que la Constitución recoge en su Título I, Capítulo II, que por tal razón pueden calificarse de derechos fundamentales»*, como ha dicho la STC 246/2007, F.J.13), al objeto de garantizar la necesaria igualdad en todo el territorio nacional del régimen de dichos derechos fundamentales (razón por la que el Estado puede establecer las *«condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales»*, de acuerdo con el referido artículo 149.1.1ª CE), pero no para hacerlo con derechos subjetivos creados o abordados por ley por las propias Cortes Generales, ni siquiera en el caso —como es sin duda, el de las personas con discapacidad— en que tales derechos constituyan un desarrollo de los principios de política social de que la Constitución se ocupa.

Es más, aun suponiendo que efectivamente pudiera el Estado esgrimir el artículo 149.1.1ª CE para establecer *condiciones básicas* en el ejercicio de un derecho que el Estado mismo, con fundamento en meros principios rectores de política social y económica, viene a crear por ley de las Cortes Generales, lo cierto es que, tal y como la Ley 39/2006 viene a configurar dicho derecho subjetivo de índole prestacional, el mismo no resulta exigible por los ciudadanos al propio Estado que lo crea, sino a las Comunidades Autónomas (por más que el Estado lo financie en su nivel mínimo y, eventualmente, en el cooperativo), las cuales resultan compelidas a mantener, llevar a cabo y adaptar su organización a la prestación de los indicados servicios.

Y ello contrasta notoriamente con el contenido posible de las normas que el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.1ª.CE, que no se dirige a imponer conductas a las Comunidades Autónomas, sino que tiene por destinatarios exclusivamente los ciudadanos: la vinculación de las Comunidades Autónomas (y de la propia Administración del Estado) no puede ser sino un simple *efecto reflejo* de la regulación por el legislador estatal competente de las *condiciones básicas* que garantizan la igualdad en el ejercicio por todos los ciudadanos de los derechos constitucionales, por lo que no es constitucionalmente de recibo, invirtiendo los términos de la cuestión, imponer explícitamente a las Comunidades Autónomas todo el amplio elenco de actuaciones administrativas que derivan del sistema de atención a la dependencia.

Establecidas legítimamente unas condiciones básicas, las Comunidades Autónomas se ven obligadas a respetarlas —pues aquéllas se integran en el derecho subjetivo del ciudadano—, pero no puede formar parte de tales condiciones básicas, sin vulnerar la propia autonomía de dichas Comunidades Autónomas y su competencia exclusiva en materia de asistencia social, la determinación directa de una serie de medidas concretas que dichas Comunidades Autónomas se ven obligadas a implementar, como ocurre especialmente con las funciones puramente ejecutivas derivadas del *nivel mínimo* de protección, tal y como lo configura la Ley 39/2006, cuya concreción y carácter *material* lo alejan notoriamente de la idea de *reglas o principios fundamentales* que, desde dentro del derecho, propician su aplicación a todos los españoles en condiciones de igualdad.

Todo ello, no obstante, al no haber sido recurrido ni, por ende, haber sido declarada la inconstitucionalidad, por incompetencia del Estado para dictarla, de dicha Ley estatal —al contrario, el apartado IV del Preámbulo de la nueva Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, viene incluso a reconocer su validez y vigencia, y luego se acomoda su tenor a las prescripciones de aquélla—, las normas reglamentarias deben dictarse, sin duda también, respetando su contenido —por razones tanto de jerarquía normativa cuanto, y sobre todo, de competencia— lo que, sin duda, sucede en este caso.

Pese a todo ello, para evitar equívocos, sería conveniente que las referencias al título competencial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la nueva norma que modifica el Decreto 56/2010 se refieran exclusivamente a la legislación propia que tiene su fundamento en las previsiones del Estatuto de Autonomía, normas privativas que dan cobertura suficiente al Proyecto de reglamento que ahora se informa. Lo que, en coherencia con lo anteriormente expuesto, se hace en la norma proyectada.

Cuarto

Cobertura legal y rango de la norma proyectada

En cuanto a la cobertura legal de la norma dictaminada, basta con remitirnos a la propia Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, en relación con la propia Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, y a cuanto, sobre su Anteproyecto, señalábamos en nuestro dictamen D.73/10, que damos por reproducido.

En lo relativo al rango de la norma proyectada, nos hallamos, según se desprende de lo expuesto en el apartado anterior, ante un reglamento, que tiene por finalidad completar, desarrollar o concretar lo que en la Ley aparece regulado de modo más genérico o en forma principal, dejando a la Administración un espacio regulativo a rellenar por medio del reglamento, en el que se precise todo el casuismo de desarrollo que puede exigir la situación o la compleja actuación administrativa sobre ella, (*vid.* nuestros dictámenes D.34/01 y D.51/01). Estos reglamentos parten de una habilitación legal que constituye su marco normativo general y el objeto principal de los mismos consiste, de un lado, en establecer, bajo el principio de legalidad, unas reglas que ofrezcan a los ciudadanos la seguridad jurídica debida; y, de otro, permitir la adecuación normativa mediante desarrollo reglamentario de una materia. El sometimiento a la ley de estos reglamentos es expresión de la satisfacción del principio de legalidad, (*vid.* nuestro dictamen D.51/01).

En este caso, la habilitación legal se contiene en la D.A.3ª de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja; que expresamente señala que “*se faculta al Gobierno de La Rioja para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley*”.

Asimismo, y sin olvidar que la propia disposición que ahora se pretende modificar adoptó la forma de Decreto, sirva recordar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 30.3 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, “*los reglamentos adoptarán la forma de Decreto si son aprobados por el Consejo de Gobierno*”; como es este el caso.

Quinto

Observaciones al Anteproyecto de Decreto

1.- Sobre el contenido de la norma proyectada.

De conformidad con cuanto se ha expuesto, el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, en su parte expositiva, residencia la cobertura legal de la norma en los preceptos citados del Estatuto de Autonomía y los preceptos indicados de la Ley 7/2009 de 22 de diciembre de Servicios Sociales de La Rioja, en desarrollo de la cual se dictó el Decreto 56/2010, cuyo artículo 13.7 pretende modificarse.

Dicho Decreto 56/2010 (BOR 1 de diciembre de 2010), en la redacción inicial de su artículo 13.7 estableció que *“las personas usuarias están obligadas al pago de un precio público por el coste de la plaza que ocupan, en función de la tipología de la misma, de conformidad con la normativa del precio público de plaza pública del servicio de centro de día y servicio de centro ocupacional”*. Sin embargo, la modificación que ahora pretende introducirse, consiste en *“la retirada de la penalización de un año para volver a presentar la solicitud de acceso”* a una de estas plazas., mediante una nueva redacción del siguiente tenor literal: *“En todo caso, una vez concedida la plaza pública de servicio de centro de día o de Centro ocupacional, la renuncia planteada por el interesado por cualquier medio o por haber dejado transcurrir los plazos previstos para aceptar la plaza, supondrá, en su caso, la pérdida de la prestación económica vinculada al servicio”*.

Para comprender la modificación pretendida, debe tenerse en cuenta que actualmente el artículo 13.7 del citado Decreto 56/2010 establece que, en todo caso, una vez concedida plaza pública de servicio de centro de día o de centro ocupacional, la renuncia planteada por el interesado por cualquier medio o por haber dejado transcurrir los plazos previstos para aceptar la plaza, supondrá, en su caso, la pérdida de la prestación económica vinculada al servicio, así como la imposibilidad de presentar una nueva solicitud de acceso hasta que transcurra un año desde la fecha de la renuncia.

Tal previsión es consecuencia de la modificación del precepto llevada a cabo por la D.A. 3ª del Decreto 25/2011, de 25 de marzo (BOR 1 de abril de 2011), por el que se regula el procedimiento de acceso a las plazas públicas del servicio de atención residencial y servicio de estancias temporales residenciales, para personas con discapacidad, con gran dependencia o dependencia severa, del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia; que pretendió, a su vez, modificar el Decreto 18/2011, de 11 de marzo, por el que se regula el sistema de acceso al servicio público de atención residencial y al servicio público de estancias temporales residenciales, para personas mayores grandes

dependientes y dependientes severos, del sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia.

En nuestro dictamen D.85/11, explicábamos cómo la modificación se fundaba, en primer lugar *“en el artículo 13.7 de ambos Decretos, al señalar éste que, en caso de que el dependiente renuncie a una plaza pública, dicha renuncia supondrá, en su caso, la pérdida de la prestación económica vinculada al servicio, así como la imposibilidad de presentar una nueva solicitud de plaza durante un año”*; y , en segundo lugar, *“en la Orden 5/2010, de 30 de diciembre, por la que se regulan las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia, al establecerse en ella que, en el caso de no existir plazas públicas vacantes en los Centros, será requisito para acceder a la prestación vinculada al servicio, el haber solicitado plaza pública en dicho Servicio”*.

Dichas previsiones obedecían entonces a *“la necesidad de priorizar, en el marco del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia, el acceso a los servicios respecto a las prestaciones económicas, tal y como señala el artículo 25.2 de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja. Ocurre, sin embargo, como se advierte en el expediente, que, en el caso de los Centros residenciales, se dan situaciones de personas dependientes que llevan muchos años residiendo en centros privados, por lo que su traslado a una plaza pública resulta perjudicial e inconveniente para los mismos, al estar plenamente adaptados a dichos Centros, que han pasado a ser propiamente su hogar. Por ello, parece más que razonable permitir que aquellas personas que acceden a una prestación vinculada al Servicio de atención residencial al no existir una plaza pública en el momento en el que surge la necesidad, puedan seguir disfrutando de la misma si esa es su opción preferencial. Por tanto, el contenido del Decreto consta de dos artículos mediante los que se pretende dejar sin contenido los correspondientes artículos 13.7 de cada uno de los Decretos citados”* (Parte expositiva).

No obstante, el Decreto 147/2011, de 29 de diciembre (BOR 4 de enero de 2012), en su artículo 1, modificó el Decreto 18/2011, de 11 de marzo y el Decreto 25/2011, de 25 de marzo, dejando, en ambos casos, sus artículos 13.7 sin contenido. Por eso ahora, según razona la Parte expositiva de la norma proyectada, se pretende modificar el Decreto 56/2010 *“con el fin de armonizar las condiciones de acceso e ingreso en las plazas públicas del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y Dependencia, tanto en plazas de atención diurna, centros de día y centros ocupacionales para personas con discapacidad con respecto a las condiciones previstas, tras la modificación normativa señalada con respecto a las plazas de atención residencial, procedería realizar una modificación de la normativa de centros de atención diurna, proponiendo una eliminación de la penalización de un año en el caso de que el usuario renuncie a la plaza concedida”* y *“evitar situaciones en las que el ciudadano al que se le ha concedido una plaza y que renuncia a la misma por diversos motivos o en ocasiones por cuestiones*

ajenas a su voluntad o porque su situación personal o su entorno social y familiar puede variar y plantearse entonces la necesidad de nuevo de una plaza de atención antes de que hayan transcurrido el año, que ahora exige la normativa para poder volver a plantear la solicitud. Todo ello contribuye a mejorar la inmediatez de respuesta de los Servicios Sociales hacia estos colectivos de especial vulnerabilidad, y en definitiva a procurar una respuesta más ajustada a las necesidades particulares de la persona y de su familia”.

Dicha modificación es informada favorablemente por el SOCE (pág. 12), el CERMI (pág. 44), el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Logroño (pág. 54), el Consejo Riojano de Servicios Sociales (pág. 57) y los Servicios Jurídicos, sin perjuicio de la formulación de alguna observación formal en el procedimiento para su elaboración (pág. 62).

Estando suficientemente razonada la modificación propuesta, este Consejo, al que le compete realizar un juicio de legalidad, ajeno a las cuestiones de oportunidad, no tiene nada que objetar en cuanto al contenido jurídico de la norma dictaminada, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en el Fundamento de Derecho Tercero.

2.- Observaciones de técnica normativa.

No obstante, este Consejo considera oportuno realizar una recomendación de mera técnica legislativa, que en nada empaña la valoración efectuada sobre la norma objeto de Dictamen:

De lo anteriormente expuesto, se desprende que el contenido del artículo 13.7 del Decreto 56/2010 que ahora pretende modificarse de nuevo, ha sido objeto de modificación desde su inicial aprobación, al menos por la D.A. 3ª del Decreto 25/2011, de 25 de marzo y el artículo 1 del Decreto 147/2011, de 29 de diciembre, que modifica también el Decreto 18/2011, con las correspondientes Ordenes de desarrollo.

Asimismo, según se extrae del expediente administrativo, se ha sometido a fase de alegaciones, encontrándose en fase de modificación, para conseguir una armonización entre ellos, el Decreto 27/1998, de 6 de marzo, mediante el que se regulan las categorías y requisitos específicos de los Centros residenciales de Personas Mayores de La Rioja, el Decreto 24/2010, de 22 de abril, por el que se regula el sistema de acceso a plazas públicas en Centros de Día para personas mayores dependientes del Sistema Riojano para la autonomía personal y la Dependencia, el Decreto 18/2011, de 11 de marzo, por el que se regula el sistema de acceso al servicio público de atención residencial y al servicio público de estancias temporales residenciales para personas mayores grandes dependientes y dependientes severos del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia, y 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; todos los cuales, a su vez, han sido objeto de sucesivas modificaciones y desarrollos.

Por todo ello, este Consejo, aun cuando se trate de una cuestión de técnica legislativa, en aras de una mayor claridad y seguridad jurídica, así como de la optimización en la respuesta de los Servicios Sociales a colectivos de especial vulnerabilidad, considera recomendable, de una parte, incluir una referencial a las sucesivas alteraciones experimentadas por el texto que, una vez más, pretende modificarse; y, de otra parte, en todo caso, efectuar una refundición y esclarecimiento del marco normativo regulador del sistema de Servicios Sociales de La Rioja, al menos en lo relativo al sistema de atención a la autonomía personal y la dependencia.

CONCLUSIONES

Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada y ésta es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones de técnica normativa efectuadas en este Dictamen.

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