

En Logroño, a 18 de marzo 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<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**13/14**

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 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.*

## **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 14 de abril de 2013, de la Directora General de Servicios Sociales.
- Memoria justificativa, de 12 de abril de 2013.
- Borrador del Anteproyecto de 12 de abril de 2014.
- Resolución de formación del expediente, suscrita por el Secretario General Técnico, de 17 de abril de 2013.
- Petición de informe a la Oficina de Control Presupuestario, de 17 de abril de 2013.

- Petición, de la Oficina de Control Presupuestario, al Centro gestor, de una Memoria económica, de 23 de abril de 2013.
- Memoria económica complementaria, de 25 de abril de 2013.
- Informe de la Oficina de Control Presupuestario, de 10 de mayo de 2013.
- Contestación del Centro gestor a la Oficina de Control Presupuestario, de 16 de mayo de 2013.
- Informe complementario de la Oficina de Control Presupuestario, de 17 de mayo de 2013.
- Contestación del Centro gestor al informe complementario de la Oficina de Control Presupuestario, de 31 de mayo de 2013.
- Trámite de audiencia, de 21 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.
- Contestación del Centro gestor a las alegaciones del Colegio Oficial antes citado, de 25 de julio de 2013.
- Borrador del Anteproyecto de Decreto tras las alegaciones, de 26 de julio 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 11 de noviembre de 2013.
- Petición de informe a la Dirección General de Servicios Jurídicos, de 25 de noviembre de 2013.
- Borrador del Anteproyecto de Decreto de fecha 27 de noviembre de 2013.
- Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos, de 13 de diciembre de 2013.
- Borrador del Anteproyecto, tras el informe de los Servicios Jurídicos, de 17 de diciembre de 2013.
- Solicitud de informe al Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de 17 de diciembre de 2013.
- Informe del SOCE, de 18 de diciembre de 2013.
- Informe de la Intervención Delegada, de 29 de enero de 2014.
- Contestación del Centro gestor al informe de la Intervención Delegada, de 11 de febrero de 2014.
- Contestación del Centro gestor al informe del SOCE, de 14 de febrero de 2014.
- Borrador del Anteproyecto tras el informe del SOCE, de 24 de febrero de 2014.
- Memoria final de la Secretaría General Técnica, de 3 de marzo de 2014.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 7 de marzo de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el 10 de marzo de 2014, 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 11 de marzo de 2014, 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, como ya dijéramos en nuestros Dictámenes D.29/10, 15/11 y 22/11, 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.

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 12 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 de 12 de abril de 2013, sometido 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, de idéntica fecha, dando cuenta de las razones que fundan la necesidad de modificación de los citados Decretos 24/2010; 18/2011 y 31/2011.

En cuanto a la Memoria económica («estudio del coste»), señala la Memoria que *“la modificación de los Decretos 24/10, 18/2011 y 31/2011, no implican coste económico alguno”*, afirmación que merecería una mayor justificación, puesto que, según el propio borrador, la finalidad de la norma proyectada es: i) en primer lugar, *“flexibilizar en el caso de personas con diagnóstico de Alzheimer u otra demencia neurodegenerativa el acceso al servicio de atención residencial, residencias temporales o centros de día, a través del requisito de edad, y permitir el acceso a las personas menores de 60 años y mayores de 50 años y que sean grandes dependientes y dependientes severos”*; ii) en segundo lugar, *“eliminar la penalización de tener que esperar un año para poder solicitar de nuevo una plaza en el caso de que se haya renunciado a ella”*; iii) en tercer lugar, *“flexibilizar los requisitos para acceder a la prestación económica de asistencia personal”*; y iv) por último, *“eliminar las referencias a los niveles 1 y 2 de dependencia con el fin de adaptar la redacción al Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio”*.

En definitiva, este documento pretende programar y racionalizar la actuación de la Administración, con unas consecuencias presupuestarias de gasto en cuanto a costes indirectos, o de ingresos. Del texto, pueden derivar 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 sus dictámenes D.23/13 y D.5/14, *“se recomienda justificar la ausencia de coste económico. 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.*

En definitiva, la aplicación del Decreto puede dar lugar a *“derechos y obligaciones de contenido económico”*; y, de la trascendencia de verificar un adecuado examen de los aspectos de orden presupuestario en la tramitación de las disposiciones de carácter general, da cuenta el art. 40.1 de la Ley 11/2013, de 21 de octubre, de Hacienda pública de La Rioja, a cuyo tenor *“las disposiciones legales y reglamentarias, en fase de elaboración y aprobación (...) deben valorar sus repercusiones y efectos y supeditarse de forma estricta a las disponibilidades presupuestarias y a los límites del marco presupuestario a medio plazo”*; añadiendo el art. 40.2 que *“con carácter previo a la aprobación de cualquier actuación con incidencia en los límites establecidos en el punto anterior, la Dirección General con competencias en materia de planificación presupuestaria deberá emitir informe sobre las repercusiones presupuestarias que se deriven de su aprobación”*.

No obstante, si bien es cierto que la Memoria a la que hace referencia el artículo 34 de la Ley 4/2005 no incorpora un estudio de costes, consta en el expediente que la Secretaría General Técnica de Salud y Servicios sociales, tras dictar la Resolución de formación del expediente, con fecha 17 de abril de 2013 solicita informe a la Oficina de Control Presupuestario, la cual recaba la elaboración de una Memoria económica complementaria y que, tras serle enviada ésta y estudiada, emite un informe, con fecha 10 de mayo de 2013. Dicho informe recibe contestación del Centro gestor el 16 de mayo de 2013 y la Oficina de Control Presupuestario emite, al día siguiente, un informe complementario, de nuevo contestado por el Centro gestor el 23 de mayo de 2013.

Con fecha 31 de mayo, la Oficina de Control Presupuestario emite un segundo y último informe, cuya conclusión es del siguiente tenor literal: *“Se valora de modo muy positivo la información remitida por el Centro gestor en respuesta a la petición de información realizada en el informe de 17 de mayo. A la vista de la misma y según la hipótesis planteada en el apartado anterior, se estima un incremento del gasto coherente en materia de servicios sociales como consecuencia del cambio normativo propuesto, por importe entre 71.600 y 77.000 euros en el año de su entrada en vigor, y un incremento*

*anual entre 12.000 y 13.000 euros, lo que deberá tenerse en cuenta en la planificación global del gasto destinado a esta política y en el seguimiento de su ejecución”.*

Por tanto, el trámite ha sido cumplido.

### **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 los Decretos núms. 24/10, 18/2011 y 31/2011, cuya modificación se pretende, afectan 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, 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, Unión General de Trabajadores UGT), Federación de Empresarios de La Rioja, Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y de Asistentes Sociales de La Rioja. Constan asimismo las alegaciones efectuadas por dicho Colegio Oficial.

La aportación al borrador de los Decretos, efectuada por el referido Colegio Oficial con fecha 15 de junio de 2013, transmite una serie de consideraciones previas y propone una modificación en el apartado relativo a documentación, consistente en la adición de un nuevo apartado “*c) Informe social, emitido desde los Servicios Sociales Comunitarios de Primer nivel, junto con el PIA*”. El Centro gestor considera procedente la modificación propuesta, en la contestación a las alegaciones formuladas el 25 de julio de 2013, y así se incorpora al Borrador.

Además, se ha solicitado informe al Consejo Riojano de Servicios Sociales, al que, de esta forma, se da también 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 sectorial, 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 de los Decretos proyectados En él, consta que “*efectivamente la modificación propuesta amplía derechos respecto a enfermos de Alzheimer menores de 60 años y mayores de 50 y 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. Sin embargo, este último, de fecha 13 de diciembre de 2013, es anterior al del SOCE, de 18 de diciembre de 2013 y, según viene reiterando este Consejo, la temporalidad de ambos informes debió producirse inversamente para que los Servicios Jurídicos pudieran emitir su informe sobre la totalidad del expediente, incluidas las alegaciones del SOCE.

Las conclusiones del informe emitido por los Servicios Jurídicos hacen referencia a la ausencia del informe del SOCE en la tramitación del expediente y a la necesidad de que el texto introductorio de la norma haga referencia a los preceptos estatutarios que constituyen el título competencial de la CAR para dictar la norma. Ambas observaciones se incorporan al borrador, de fecha 17 de diciembre de 2012.

En cuanto al informe emitido por el SOCE, se hace referencia en él a la innecesariedad de aportar aquellos documentos, y mas particularmente los informes médicos suscritos por un Especialista del Sistema público de salud de la CAR, para acreditar el diagnóstico de Alzheimer; bastando con una autorización al instructor del procedimiento para que compruebe cuanto sea necesario mediante la transmisión de datos entre los diferentes órganos y unidades; para lo cual propone un texto alternativo. Esta

sugerencia es atendida mediante la contestación emitida por escrito del 12 de febrero de 2014. La observación se incorpora al borrador del Anteproyecto de Decreto, de 10 de febrero de 2014.

Consta también en el expediente un informe de la Intervención Delegada, de 29 de enero de 2014, que ajusta la cuantificación del gasto a las estimaciones de ayudas que podrían concederse y razona el carácter no consolidable de las mismas, que es contestado en clara sintonía por la Directora General de Servicios Sociales el 11 de febrero de 2014.

Por tanto, no obstante la alteración en el orden en que han sido emitidos los informes del SOCE y de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, atendido el contenido de los mismos en este caso concreto, el trámite puede considerarse cumplido.

#### **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 procederá 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 3 de abril de 2014, que hace referencia al objeto de la norma, sus antecedentes, los trámites seguidos en su elaboración, 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, D.73/10, D.110/10, D.15/11, D.22/11, D.85/11 y D.5/14, sobre diversos proyectos normativos relativos a aspectos del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia, algunos de ellos relativos a los Decretos que ahora pretenden modificarse, 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 de la Exposición de motivos 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 los Decretos 24/10, 18/2011 y 31/2011 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 normas proyectadas.

#### **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.- Motivación de las modificaciones propuestas.**

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 39/2006 en cuyo desarrollo se dictaron los Decretos 24/2010, 18/2011 y 31/2011, de 11 de marzo que ahora pretenden modificarse, y se explica el contenido y motivación de las modificaciones propuestas.

En efecto, en los Decretos cuya modificación se pretende, se regulan, dentro Sistema de la dependencia, los requisitos que debían cumplir los solicitantes de una plaza pública para tener derecho a la misma. Tales requisitos se recogían en el artículo 5 del Decreto 18/2011 y en el artículo 4 del Decreto 24/2010 en los cuales se contemplaba, como edad mínima para acceder a tales servicios, la de 60 años, exceptuándose, no, obstante, dicho requisito para aquellas personas que aun cuando no alcanzasen los 60 años, estuvieran valoradas con grado de dependencia III (Gran dependencia) y acreditaran un diagnóstico de Alzheimer u otra demencia de origen neurodegenerativo.

La enfermedad del Alzheimer y otras demencias de origen neurodegenerativo similares vienen afectando, cada vez en mayor medida, de forma precoz, a personas menores de 60 años. A estas personas, resulta necesario proporcionarles recursos adecuados a la evolución de la enfermedad, recursos que contribuyan a mejorar la calidad de vida y a paliar el esfuerzo de los familiares y cuidadores. De ahí que se haya considerado la necesidad de flexibilizar, en el caso de un diagnóstico de Alzheimer u otra demencia neurodegenerativa, el requisito de la edad, permitiendo, mediante la correspondiente modificación normativa, el acceso, a los Servicios públicos de Atención residencial y de Centro de día, a las personas menores de 60 años y mayores de 50, que sean grandes dependientes o dependientes severos y tengan acreditado diagnóstico de Alzheimer u otra demencia de origen neurodegenerativo.

Con ocasión de la modificación del Decreto 24/2012 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) al objeto de flexibilizar del requisito, de la edad, se considera procedente modificar otro aspecto que, en el ámbito del Servicio de atención residencial, ya fue objeto de flexibilización

(mediante el Decreto 147/2011, por el que se modificó 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 que, en el caso del Servicio del Centro de día, por coherencia entre ambos Servicios, se considera igualmente que debe ser objeto de revisión. Se trata de la penalización que el mencionado Decreto 24/2010 contempla en su artículo 12.6, en el que se establece que, *"...en todo caso, una vez concedida plaza pública del Servicio de Centro de día, la renuncia planteada por el interesado por cualquier medio o por haber dejado transcurrir el plazo al que se refiere el punto 3 del presente artículo, supondrá, en su caso, la pérdida de la prestación económica vinculada al servicio, así como la imposibilidad de presentar una nueva solicitud de ingreso hasta que transcurre un año desde la fecha de la renuncia"*.

En consecuencia, 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 en el servicio de Centro de día como en las del Servicio de atención residencial para personas mayores, se considera que procede eliminar del apuntado Decreto 24/2010 la penalización de un año en el caso de que el usuario renuncie a la plaza concedida.

Ahora bien, consecuentemente con la modificación de los Decretos apuntados, procede modificar también 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), en cuyo Anexo, y concretamente en los puntos, 2.2.1.c), 2.2.2.c), 2.2.3.c) y 2.2.4.c), se recogen los requisitos de acceso a los Servicios públicos de Atención residencial, de Estancias temporales residenciales, de Centro de día y de Atención residencial nocturno para personas mayores.

Puesto que se hace necesario modificar el mencionado 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, se introduce una modificación más destinada a flexibilizar los requisitos para acceder a la prestación económica de asistencia personal. Finalmente, se procede a eliminar, de los textos de los Decretos mencionados, toda referencia a los niveles 1 y 2 en que se dividían los grados de dependencia, como consecuencia de la modificación operada por el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestarla y de fomento de la competitividad.

## **2.- Contenido de la norma proyectada.**

Tales modificaciones se explicitan en el articulado de la norma proyectada en cuatro artículos relativos, sucesivamente, a la modificación de: i) los artículos 4.c, "personas usuarias", y 7, "documentación", del Decreto 24/2010 (artículo uno); ii) los artículos 5,

“personas usuarias”, del Decreto 18/201 (artículo dos); iii) el Anexo del Decreto 31/2011, concretamente en los puntos, 2.2.1.c), 2:2.2.c), 2.2.3.c) y 2.2.4.c) (artículo tres); y iv) el Anexo del Decreto 24/2010, mediante la eliminación del Anexo II, “Protocolo de documentación médica”, y la modificación del Anexo III, que pasa a numerarse II y que se adapta a la formalización de las modificaciones introducidas ya expuestas (artículo 4, que, en aras de la homogeneización de la numeración utilizada, debería numerarse como “cuatro”). A ellos se suman: una Disposición Adicional Única, sobre “eliminación de referencias a los niveles de dependencia”, y una Disposición Final Única, sobre entrada en vigor.

El contenido de la norma es fruto de la incorporación al borrador inicial de las sucesivas observaciones efectuadas al mismo, tanto en el trámite de audiencia por el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de La Rioja y el Consejo Riojano de Servicios Sociales, como a través de los informes emitidos por el SOCE y la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

En cuanto a la observación de técnica legislativa efectuada en nuestro dictamen D.5/14, emitido a propósito de la modificación del Anteproyecto de Decreto por el que se modificaba 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) en el que recomendábamos, 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, *“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”*, hemos de constatar que dicha refundición no se ha producido, aunque si una armonización del contenido de las diversas normas a que se refiere el Decreto modificador objeto del presente dictamen.

Por todo ello, este Consejo entiende que la norma sometida a dictamen se ajusta Derecho.

## 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