

En Logroño, a 7 de febrero de 2011, 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. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, 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

10/11

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 51/2008, de 5 de septiembre, para el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Administraciones Públicas y Política Local ha elaborado el referido Proyecto de Decreto, que consta de la siguiente documentación.

-Resolución de inicio, de 13 de agosto de 2010, de la Dirección General de la Función Pública, determinando el Servicio responsable de la tramitación del procedimiento de elaboración y el Servicio encargado de la redacción del Borrador correspondiente.

-Memoria justificativa del Área de Planificación y Ordenación de la Función Pública, de 13 de agosto de 2010, en la que se justifica la oportunidad de la norma, el marco normativo, la tabla de vigencias y disposiciones afectadas, la estructura y contenido de la norma proyectada, así como la mención a la innecesariedad de estudio económico y los informes necesarios para su tramitación

-Borrador inicial del Proyecto de Decreto, sin data.

-Diligencia de formación del expediente suscrita por el Secretario General Técnico, de 8 de septiembre de 2010, que indica los trámites necesarios a seguir para la elaboración de la norma.

-Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, de 13 de septiembre de 2010, en el que se informa que el contenido del borrador no contiene materia objeto de informe por este Servicio al no verse afectado el procedimiento de acceso por la modificación introducida.

-Informe de la Consejería de servicios Sociales por la que se propone sustituir el término “discapacitado” o “discapacitados” por el de “persona con discapacidad” o “personas con discapacidad”

-Borrador número 2, sin data.

-Informe de la Dirección General de Servicios Jurídicos, de 20 de octubre de 2010, en el que se informa favorablemente la norma proyectada, tanto en los aspectos formales, competenciales y procedimentales, como de su contenido material.

-Dictamen del Consejo Económico Social de La Rioja, de 30 de noviembre de 2010.

-Informe del Secretario General Técnico, de 14 de enero de 2011.

-Borrador núm. 3, que se nos remite para nuestro dictamen.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 14 de enero de 2011, registrado de entrada en este Consejo el 18 de enero de 2011, el Excmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 18 de enero de 2011, registrado de salida el 19 de enero de 2011, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

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 cuando se trate

de «*proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas*».

La norma proyectada tiene la misma cobertura legal y es desarrollo de las mismas normas que el Decreto 51/2008, al que pretende modificar. Sobre ellas, la Resolución de inicio efectúa una sucinta enumeración, mientras que la Memoria justificativa no las menciona ni tampoco lo hacen los sucesivos informes emitidos al respecto y que obran en el expediente administrativo remitido a este Consejo.

Por tanto, conviene precisar que el artículo 49 CE insta a los poderes públicos a promover políticas que garanticen a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales su completa realización personal y su total integración social, amparándoles especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos. En su desarrollo, en el ámbito estatal, se dictó la *Ley 53/2003, de 10 de diciembre, sobre empleo público de los discapacitados*- que modifica la Disposición Adicional Décimo novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública, en su redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de julio- a cuyas previsiones se ajusta la *Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*.

En el ámbito autonómico riojano, la primera alusión normativa para favorecer el empleo público de las personas con discapacidad la constituye la *Disposición Adicional Duodécima de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función pública, de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja*, que, tras las sucesivas reformas y, en particular, la operada por la Ley 8/1994, de 30 de noviembre, reserva un cupo no inferior al 7% de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33%. En desarrollo de esta última norma, se dictó el *Decreto 51/2008, de 5 de septiembre, para el acceso al empleo público de las personas con discapacidad*, cuyo contenido pretende ahora modificarse a través de la norma proyectada.

Por tanto, la norma proyectada tiene cobertura legal suficiente y nos hallamos ante un reglamento dictado para modificar otro de desarrollo, asimismo con suficiente cobertura legal

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 arts. 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, en el expediente remitido a este Consejo consta la Resolución del Director General de la Función Pública, de fecha 13 de agosto de 2010, por la que resuelve iniciar la tramitación del Proyecto de Decreto referido. La Resolución de inicio del procedimiento debe atenerse, en cuanto a competencia para dictarla, contenido y estructura formal, a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 4/2005, de 1 de junio. El procedimiento se iniciará mediante Resolución del "órgano administrativo competente por razón de la materia" (apartado 1) y *"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"* (apartado 2).

La Resolución de inicio del procedimiento que obra en el expediente administrativo, se ha dictado por el Director General de la Función Pública de La Rioja, que, es el órgano competente, al haber sido conferida esta competencia a los Directores Generales en la reforma de la estructura orgánica y funcional de la Administración General de la CAR de julio de 2007 (cfr., *ad exemplum*, art. 5.1.4, i) del Decreto 83/2007, de 20 de julio (B.O.R. núm. 97, del 21), que atribuye a los Directores Generales *“la Resolución del inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general referidas a materias propias de la Dirección General”*).

En cuanto a su contenido, la citada Resolución cumple las prescripciones legales, al indicar el objeto y finalidad de la norma proyectada, enumerar las normas legales que desarrolla, analizar el fundamento jurídico último de la competencia ejercida, conforme al Estatuto de Autonomía de nuestra Comunidad y, finalmente, resolver el inicio de dicho procedimiento.

B) Elaboración del borrador inicial.

De acuerdo con el artículo 34 de la Ley 4/2005, se han incorporado al expediente un Borrador inicial del Proyecto de Decreto, que es el que se ha remitido para trámite de informe a distintos órganos directivos y consultivos, y una Memoria justificativa que alude al marco normativo y justificación de la oportunidad de la norma proyectada, su estructura y contenido, las disposiciones afectadas y las tablas de vigencia y los trámites seguidos e informes a solicitar para su correcta tramitación.

En cuanto a la Memoria económica («estudio económico»), uno de los apartados de la Memoria justificativa indica que el Proyecto de Decreto no supone coste económico de ningún tipo; lo que resulta cierto en la medida en que la norma proyectada no pretende la alteración de Servicio alguno, ni siquiera pretende la modificación del cupo del 7% total de reserva en el empleo público a las personas discapacitadas; sino tan solo la asignación de un 2% de ese cupo a las personas con discapacidad psíquica o intelectual.

C) Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.

El cumplimiento del artículo 35 de la Ley 4/2005, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local declara formado el expediente, identificando los informes y dictámenes preceptivos que deben solicitarse.

D) Trámite de audiencia.

Se da por cumplimentado en el expediente el trámite de audiencia, establecido en el artículo 36 de la Ley 4/2005, por cuanto el colectivo al que va dirigida la norma proyectada son los propios trabajadores de la Administración y el borrador de Decreto fue negociado, según consta en la Memoria justificativa con las Organizaciones Sindicales presentes en la Mesa General de Negociación y con el Comité de empresa, cumpliéndose lo establecido en el art. 36.1 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

No obstante, conviene añadir que, en el desarrollo del procedimiento, fue solicitado informe a la Consejería de Servicios Sociales, al Foro para el empleo de las personas con discapacidad y a la Federación Riojana de Municipios, si bien solamente fue emitido informe por la primera.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 4/2005, se han solicitado y emitido los informes del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, en el que se informa favorablemente la norma proyectada, tanto en los aspectos formales, competenciales y procedimentales, como de su contenido material. También ha dictaminado el Consejo Económico y Social y, finalmente, consta el Informe de la Secretaría General Técnica.

Como en reiteradas ocasiones hemos señalado, el informe de los Servicios Jurídicos debe ser el último en solicitarse, para dar ocasión a que conozca y se pronuncie sobre las cuestiones jurídicas que hayan podido plantear otros órganos directivos o entidades, salvo el Consejo Consultivo de La Rioja, que dictamina siempre en último lugar.

F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 4/2005, figura en el expediente un “Informe” de la Secretaría General Técnica, de 14 de enero de 2011, que, pese a no titularse “Memoria”, puede entenderse como tal, en la medida en que explicita y reproduce el contenido de las trámites e informes cumplimentados, dando razón de las sucesivas aportaciones al texto del tercer borrador y de cómo se ha formado éste. Por tanto, la documentación remitida cumple adecuadamente este trámite.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada y cobertura legal de la misma.

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 para la aprobación de la presente modificación de Decreto deriva de los arts. 8.1; 26.1 y 31.5 EAR’99 que habilitan a la CAR para autoorganizarse, y establecer el régimen estatutario de sus funcionarios.

Desde la perspectiva administrativa, la competencia corresponde al Consejo de Gobierno de La Rioja, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23.i) de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e Incompatibilidades de sus Miembros, que establece que corresponde al Consejo de Gobierno: *"i) Aprobar, mediante Decreto, los Reglamentos para el desarrollo y ejecución de las leyes emanadas del Parlamento de La Rioja, así como el desarrollo con rango reglamentario de la legislación básica del Estado*

cuando así proceda, y ejercer en general, la potestad reglamentaria, sin perjuicio de la que corresponda a otros órganos".

La iniciativa para la elaboración de la referida norma le corresponde a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, en virtud de las competencias que se le otorgan en los artículos 63.1 y 63.2.a) de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por la que se atribuye *"el desarrollo general, la coordinación y el control de la ejecución de la política del Gobierno de La Rioja en materia de Función Pública"*, así como *"la elaboración de los proyectos de normas de general aplicación en materia de función pública, proponiendo al Gobierno de La Rioja su aprobación"*.

El ejercicio de esta competencia se canaliza a través de la Dirección General de la Función Pública, al ser el órgano con competencia en materia de política y gestión de personal, en virtud de las competencias que le son atribuidas en el artículo 8.2.3 del Decreto 31/2009, de 30 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003 de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Cuestión distinta, y a mayor abundamiento, es que el Proyecto dictaminado haya sido redactado de conformidad con lo acordado en la reunión de Mesa General de Negociación conjunta con el Comité de Empresa, celebrada el día 23 de julio de 2010. La negociación, según consta en la Memoria justificativa aportada al expediente, se efectuó durante los días 30 de junio y 23 de julio de 2010, en reuniones conjuntas de la Mesa General de Negociación y Comité de Empresa, obteniendo un apoyo unánime de las organizaciones sindicales presentes en dicha Mesa, así como del Comité de Empresa y se lleva a cabo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.2.3 del Decreto 31/2009, de 30 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y 62.2.d) de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración de La Rioja.

El primero de los preceptos establece que, bajo la dirección del titular de la Consejería y de acuerdo con las directrices emanadas del Gobierno, corresponden a la Dirección General de la Función Pública las funciones comunes a las Direcciones Generales, y, asimismo, le corresponden específicamente: *"n) La representación de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en los órganos de participación y negociación del personal y la intervención en la negociación colectiva en las condiciones y con los límites que establezca en cada caso el Gobierno. o) Informe, estudio y propuesta de las líneas de actuación en materia de acción social y de negociación colectiva"*. El Segundo atribuye al Gobierno la capacidad para *"dictar las normas a que deberán atenerse los representantes de la Administración en relación a la negociación con la representación sindical de los funcionarios en materia de condiciones de empleo y aprobar, en, su caso, los acuerdo alcanzados"*.

En cuanto a la cobertura legal de la norma proyectada, basta remitir a cuanto se ha expuesto en el Fundamento de Derecho Primero de este Dictamen.

En definitiva, la Comunidad Autónoma cuenta con la competencia necesaria para dictar la norma sometida al Dictamen de este Consejo y la norma proyectada cuenta con cobertura legal suficiente.

Cuarto

Observaciones al Proyecto de Decreto

La norma proyectada aspira a modificar el Decreto 51/2008, de 5 de septiembre para el acceso al empleo público, que reglamenta de forma exhaustiva la reserva del 7% a este colectivo sobre la Oferta de Empleo Público, en los términos de la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración Pública de La Rioja, y, para ello, da nueva redacción al artículo del citado Decreto, añade un nuevo artículo 3.bis y modifica el texto de su artículo 5.

En particular, mediante la modificación del artículo 3 del Decreto 51/2008, pretende que, dentro del cupo del 7% de reserva en las pruebas de acceso al empleo público a las personas con discapacidad, se asigne un 2% a las personas con discapacidad intelectual (o retraso mental leve o moderado), restando el 5% para aquellas con discapacidad psíquica o sensorial. Al mismo tiempo, separa este turno de reserva del turno genérico de discapacidad, para garantizar el acceso de este personal a través de concurso- oposición o del concurso de valoración de méritos regulado en el artículo 61 de la citada Ley 7/2007. El artículo 3 bis, que se añade al D.51/2008, se refiere, entre otras cuestiones, a las categorías a que pertenecen las plazas reservadas al efecto, cómo se adscribirán en las Relaciones de Puestos de Trabajo, la no acumulación de las plazas vacantes en esta convocatoria independiente a las ofertadas por el turno libre ni de discapacidad en la convocatoria general, o la existencia de una lista de espera específica para este turno. Finalmente, la modificación del artículo 5 del D. 51/2008 regula la convocatoria en turno independiente para personas con discapacidad.

Siendo éste su contenido, el texto del tercer borrador de la norma proyectada que se somete al dictamen de este Consejo es, en su práctica totalidad, fruto de la incorporación de las observaciones efectuadas en los Dictámenes e informes incorporados al expediente y reseñados a lo largo de este Dictamen. Asimismo es conforme a lo pactado, en reuniones conjuntas de la Mesa General de Negociación y Comité de Empresa, obteniendo un apoyo unánime de las organizaciones sindicales presentes en dicha Mesa, así como del Comité de Empresa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.2.3, del Decreto 31/2009, de 30 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, y 62.2.d), de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración de La Rioja.

Una única observación, efectuada por el CES, al texto dictaminado es rechazada. Es la que afecta a la posible modificación del artículo 8.2 del D.51/2008, proponiendo el desglose de la cuota de reserva del 7% de las vacantes que han de ser cubiertas en régimen de interinidad o contratación laboral temporal. No se incorpora al texto del proyecto, a juicio de la Secretaría General Técnica *“por razones de eficacia y eficiencia, debido fundamentalmente a que cualquier convocatoria de interinidad se debe hacer por razones de urgencia, y la introducción de una nueva cuota retrasaría este tipo de convocatorias”* a lo que este Consejo considera necesario añadir que, habiendo sido el texto dictaminado objeto de negociación colectiva con los representantes de los trabajadores, no parece adecuado restar este aspecto de la propia regulación a la negociación colectiva, debiendo ser, por tanto, esta cuestión, al igual que el resto de los preceptos cuya modificación se pretende, objeto de la misma. Y, en el expediente, no existe ninguna otra mención a esta posible modificación, ni tampoco a que la misma haya sido llevada a la mesa negociadora.

Por todo ello, este Consejo no estima necesario formular objeciones al texto sometido a su consideración, coincidiendo así con el informe de los Servicios Jurídicos al señalar éste que *“informa favorablemente el mismo desde el punto de vista jurídico....y en cuanto al contenido material del Decreto”*.

CONCLUSIONES

Única

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada y el Proyecto de Decreto dictaminado 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