

En Logroño, a 18 de marzo 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. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

22/11

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Servicios Sociales, en relación con el Anteproyecto de Decreto 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 Servicios Sociales ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se regula el Proyecto de Decreto referido, que consta de la siguiente documentación:

- Resolución de la Exma. Sra. Consejera de Servicios Sociales, de 5 de agosto de 2010, avocando la competencia de inicio, que corresponde a dos Direcciones Generales, iniciando el procedimiento de elaboración y encomendando su tramitación al Servicio de Prestaciones Sociales.
- Borrador núm. 1, de 6 de agosto de 2010.
- Memoria Justificativa, de 8 de septiembre de 2011, elaborada por el Jefe del Servicio de Prestaciones Sociales, con el visto bueno de la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales.
- Remisión del Borrador al Consejo Riojano de Servicios Sociales, para que sea distribuido entre sus miembros, para alegaciones, el 7 de septiembre de 2010.
- Diligencia de formación del expediente suscrita por el Secretario General Técnico, de 14 de septiembre de 2010.
- Alegaciones presentadas por la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, la Federación de Empresarios de La Rioja, Unión General de Trabajadores, Colegio Oficial de Trabajadores Sociales, Federación Riojana de Municipios y el Colectivo de personas con discapacidad (Documentos 7 a 12).

-Remisión del Borrador al Consejo Riojano de Cooperación Local para informe, de 7 de octubre de 2010.

-Informe del Servicio de Prestaciones Sociales, valorando las alegaciones presentadas, de 19 de octubre de 2010.

-Informe favorable del Anteproyecto referido, adoptado por el Pleno del Consejo Riojano de Cooperación Local, de 22 de octubre de 2010.

-Informe favorable del Anteproyecto referido, adoptado por el Pleno del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 28 de octubre de 2010.

-Borrador núm. 2, de 28 de octubre de 2010.

-Remisión para informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) y de la Secretaría General de Hacienda, de 3 y 4 de noviembre de 2010, respectivamente.

-Remisión para informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 4 de noviembre de 2010.

-Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de 22 de noviembre de 2010, con diversas observaciones sobre aspectos procedimentales y formales.

-Informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, de 23 de noviembre de 2010, en el que se advierte de la falta de Memoria económica al no ser suficiente el realizado para la tramitación de la Ley de Servicios Sociales y se hacen diversas observaciones al articulado y a la Cartera de servicios y prestaciones.

-Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 23 de noviembre de 2010, en el que, tras unas consideraciones generales (título competencial, rango de la norma, justificación y contenido, cumplimiento de trámites), se realizan observaciones al texto del Anteproyecto, con sus conclusiones.

-Informe del Servicio de Prestaciones y Servicios, valorando las alegaciones presentadas por los Servicios Jurídicos, de 29 de noviembre de 2010.

-Borrador núm. 3, versión de 30 de noviembre de 2010.

-Informe del Servicio de Prestaciones y Servicios, valorando las alegaciones presentadas por el SOCE y por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda, de 7 de diciembre de 2010.

-Borrador núm. 3, versión de 7 de diciembre de 2010.

-Remisión para informe a la Dirección General de Planificación y Presupuestos de la Consejería de Hacienda, de 23 de diciembre de 2010, adjuntando una Memoria económico-financiera. (Doc. 33)

-Remisión para informe de la Intervención Delegada en la Consejería de Servicios Sociales, de 23 de diciembre de 2010, que lo emite el 17 de enero de 2011, advirtiendo que la Memoria económica sólo contempla las previsiones de gasto sin detalle del cálculo ni de la financiación, cuando está previsto,

en algunos casos, el copago; hace observaciones en cuanto a la fiscalización de los gastos y a la naturaleza jurídica de algunas prestaciones económicas.

-Borrador núm. 4, versión de 20 de enero de 2011.

-Informe del Servicio de Prestaciones y Servicios, de 19 de enero, valorando el de la Intervención Delegada.

-Remisión para informe al Consejo Económico y Social de La Rioja, el 23 de diciembre, que lo emite, mediante Acuerdo del Pleno de 31 de enero de 2011, con diversas observaciones concretas al articulado.

-Escrito del Director General de Planificación y Presupuestos, de 24 de enero de 2011, solicitando información complementaria, desglosando por línea de actividad del coste de prestación del servicio; el copago, en su caso; la financiación afectada, si la cofinancia; la financiación neta con cargo a recursos generales; y la aplicación presupuestaria para 2011; requerimiento que se cumplimenta el 27 de enero de 2011 (Doc. 37).

-Informe desfavorable de la Dirección General de Planificación y Presupuestos, de 1 de febrero de 2011 (Doc. 38).

-Propuesta de Modificación de la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, a resultas de cambios normativos aprobados por el Consejo de Ministros (Doc. 39).

-Informe del Servicio de Prestaciones y Servicios, de 17 de febrero de 2011, de valoración de las alegaciones presentadas por el CES.

-Contestación al Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos, de 19 de febrero de 2011.

-Borrador núm. 4, versión de 17 de febrero de 2011

-Memoria final de la Secretaria General Técnica, de 18 de febrero de 2011.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 21 de febrero de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 24 de febrero de 2011, la Excm. Sra. Consejera de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2011, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

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 se dicta en cumplimiento de lo establecido en el artículo 25.1, de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, de acuerdo con el cual:

*«1. El Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería competente en materia de servicios sociales, elaborará, a partir del Catálogo de Servicios y Prestaciones, la **Cartera de Servicios y Prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales**, que definirá como mínimo, los siguientes aspectos:*

a) En el caso de los servicios:

1.º Denominación.

2.º Objeto y necesidades a las que responde.

3.º Intensidad del servicio.

4.º Requisitos de acceso al servicio, incluyendo el perfil de las personas destinatarias del mismo, así como la exigencia o no de copago u otra modalidad de participación del beneficiario en el coste de los mismos, cuando proceda.

b) En el caso de prestaciones:

1.º Denominación.

2.º Objeto de la prestación

3.º Requisitos de acceso

4.º Cuantía.

5.º Periodicidad de los pagos.

2. *La Cartera de Servicios y Prestaciones diferenciará entre los servicios y prestaciones del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia y el resto de servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales.*

El derecho de acceso a los servicios y prestaciones del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia que reconoce esta ley no implica el acceso a un servicio o prestación específica de los contemplados en la cartera, sino a aquel o aquellos que se determinen a través de un programa individual de atención, en cuya elaboración participará el beneficiario o, en su caso, sus representantes.

Los servicios del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública del sistema mediante centros y servicios públicos o mediante centros y servicios privados contratados y debidamente acreditados.

Únicamente en los casos en los que no sea posible una atención adecuada mediante alguno de esos servicios se podrán reconocer prestaciones económicas.»

El artículo 24 de la citada Ley establece el Catálogo de Servicios y Prestaciones, incluido como Anexo de la misma, esto es, nos encontramos ante un típico reglamento ejecutivo, necesitado de nuestro dictamen.

El Gobierno de La Rioja ha de tener en cuenta, al aprobar la señalada Cartera, la configuración y naturaleza jurídica de los servicios y prestaciones reconocidos en la citada Ley, a cuyos principios ha de ajustar el ejercicio de su potestad reglamentaria. Así, el acceso a los servicios sociales se configura como un «**derecho subjetivo**» (artículo 1.1), naturaleza que reitera el artículo 4, y, en el artículo 8.j), se reconoce a las personas usuarias el «**derecho a recibir los servicios y prestaciones contemplados en la Cartera...**», que no puede sino interpretarse como un típico derecho subjetivo.

Desde la perspectiva subjetiva y para hacer efectivo dicho derecho «*se garantiza el carácter **universal** de los servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales y su provisión por parte de las Administraciones Públicas de La Rioja, tanto autonómicas como locales, en el marco del Catálogo de Servicios y Prestaciones del Mencionado sistema*», (artículo 1.2). Principio de «*universalidad*» recogido entre los principios inspiradores del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales [«*las Administraciones Públicas de La Rioja garantizarán el derecho de **todas las personas** a acceder a los servicios y prestaciones previstos en el Catálogo de Servicios y Prestaciones, sin perjuicio de que dicho acceso pueda condicionarse al cumplimiento de requisitos y condiciones específicas*», artículo 7.a)]; y, entre los derechos de las personas usuarias, se reconoce el «*derecho de **acceso universal** al Sistema Público Riojano de Servicios Sociales...*», [artículo 8.a)]. En lógica consecuencia, «*toda la población*» es la destinataria de los Servicios Sociales de Primer Nivel [artículos 14.a) y 16.3].

En coherencia con este carácter universal, la **titularidad del derecho** a los servicios sociales corresponde: i) a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y a los extranjeros con residencia legal en La Rioja (artículo 5.1); y ii) a los extranjeros sin

residencia legal, para el acceso a los servicios de primer nivel del Catálogo y a los servicios que se establezcan en el ámbito de protección a la infancia y de atención a las mujeres víctimas de violencia de género (artículo 5.2).

Adviértase, no obstante, que la universalidad del derecho de acceso y la titularidad del derecho instrumentados en un derecho calificado como «*derecho subjetivo*», en los términos señalados, no significan un acceso libre e indiscriminado a los servicios y prestaciones del Catálogo y de la Cartera, pues, como acertadamente señala el artículo 4 de la Ley 7/09, su configuración y ejercicio como derecho subjetivo, lo es «*dentro del marco del Catálogo de servicios y prestaciones del mencionado sistema, de los **requisitos generales de acceso al mismo y de los requisitos de acceso específicos que se regulen para cada prestación y servicio***», importante salvedad que reitera el artículo 5.3 de la Ley 7/09, cuando establece que la titularidad del derecho de acceso a los servicios sociales «*se entiende sin perjuicio de los **requisitos adicionales que se establezcan para el acceso a determinados servicios y prestaciones en la Cartera de Servicios y Prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales y en sus disposiciones reguladoras específicas***»; y, en la misma línea moduladora de la universalidad entendida literalmente, se advierte que el «*acceso pueda condicionarse al cumplimiento de **requisitos y condiciones específicas***» (artículo 7.a).

Asimismo, el Gobierno de La Rioja debe tener en cuenta que el derecho de acceso a los **servicios** del Catálogo puede «*quedar sujeto a **copago u otra modalidad de participación del beneficiario en el coste de los mismos***» (art. 23.3 de la Ley), regla en la que insiste el art. 25.1, apartado 4º, aspecto que modula notablemente el acceso universal y la consideración misma como derecho subjetivo del derecho de acceso a los servicios. En igual sentido, el Gobierno, al determinar la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales, «*tendrá en cuenta la capacidad económica de los beneficiarios y, en los casos y en la forma que reglamentariamente se determine, las de sus familiares o personas con las que convivan*» (art. 23.5 de la Ley).

La referida potestad reglamentaria debe ejercerse, en todo caso, con respeto de los principios del sistema Público Riojano de los Servicios Sociales (artículo 7); de los demás derechos y deberes de las personas usuarias (artículos 8 y 9), así como teniendo en cuenta la estructura del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales (Título II de la Ley); y el régimen competencial y organizativo (Título III de la Ley), entre otros aspectos.

En conclusión, son derechos legales en cuanto que están reconocidos por la Ley, pero con una notable colaboración reglamentaria en su configuración, la cual si bien, en ningún caso, puede significar el vaciamiento de dichos derechos legales, implica atribuir al Reglamento un amplio margen para la configuración del derecho de disfrute de los mismos.

Por lo demás, a los efectos de entender en su justa medida el complejo sistema de servicios sociales configurado, es de señalar que el Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia forma parte del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales (artículo 3.3 de la Ley 7/07), integrado tanto por los servicios prestados directamente por las Administraciones Públicas de La Rioja (autonómica y locales) como los prestados indirectamente a través de entidades de iniciativa privada de servicios sociales (artículo 3.1), si bien la Cartera de Servicios y Prestaciones diferenciará entre los servicios y prestaciones del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia y el resto de servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales (art. 25.2).

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 5 de agosto de 2010, la ha dictado la Exma. Sra. Consejera de Servicios Sociales, al haber avocado las competencias de las Direcciones General de Política Social y de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 LPAC. En efecto, la Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de reglamentos corresponde a los Directores Generales competentes por razón de la materia [art. 5.5.4.i), en conexión con el artículo 5.1.2.1.g), del Decreto 33/2009, de 30 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Servicios Sociales] y, como quiera que el nuevo proyecto de Decreto se refiere a la Cartera de Servicios y Prestaciones, servicios y prestaciones que son competencia de ambas Direcciones Generales, la Resolución de inicio la ha avocado para sí la Exma. Sra. Consejera de Servicios Sociales, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LPAC y en el artículo 23 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 la legalidad de esta avocación a favor de la Consejera, en los términos que admitimos en nuestro Dictamen 31/2008, llama la atención que la Resolución de inicio designe al Servicio de Prestaciones Sociales de la Dirección General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales como responsable de la instrucción del procedimiento, pues se trata de un Servicio encargado de una parte de la gestión de la Cartera que incluye servicios y prestaciones, no sólo limitadas a la atención de la autonomía personal y de la dependencia, sino a los gestionados por la Dirección General de Política Social. Lo adecuado hubiera sido asignar la tramitación del Proyecto a la Secretaría General Técnica, pues a ella le corresponde *“tramitar, informar y, en su caso, elaborar los proyectos de disposiciones generales correspondientes a su Consejería”* [artículo 5.1.2.1.g) del Decreto 33/2009, en relación con el art. 9.1.h) de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, del Sector Público de La Rioja], dada su posición y configuración como órgano coordinador en la estructura organizativa de la Consejería, como resulta de lo dispuesto en el artículo 9.1.b) de la citada Ley 3/2003 (*«coordinar, bajo la dirección del Consejero, los programas y actuaciones de las diferentes Direcciones Generales y organismos adscritos a la Consejería»*). Así lo afirma la Memoria justificativa final, con cita expresa del art. 5.1.2.1.g) del Decreto 33/2009, pero sin advertir la incoherencia de designar al Servicio de Prestaciones Sociales para su tramitación.

Al margen, pues, de esta inadecuada atribución, desde el punto de vista de su contenido, la indicada Resolución de inicio resulta suficiente. Conforme al artículo 33.2 de la Ley 4/2005, *“la Resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*. Todos estos aspectos se enuncian, aunque sea sucintamente, en la Resolución.

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 primer Borrador, acompañado de la correspondiente Memoria justificativa, que ha sido remitida para informe a los representantes integrados en el Consejo Riojano de Servicios Sociales. Con sus observaciones, se han redactado sucesivos Borradores, remitidos para el informe preceptivo de diversos órganos, hasta la redacción del Borrador sometido a nuestra consideración. Este Consejo Consultivo ha de recordar, una vez más, que, sin perjuicio del principio de impulso simultáneo de aquellos trámites procedimentales que por su naturaleza lo permitan, el informe de los Servicios Jurídicos debe ser siempre el último, a excepción, en todo caso, de los dictámenes del Consejo Económico y Social de La Rioja y de este Consejo Consultivo, de manera que permita que la Dirección General de los Servicios Jurídicos disponga de todas las observaciones presentadas para su debida valoración jurídica,

En cuanto a la Memoria económica («*estudio del coste y financiación*») de la norma proyectada y de la aplicación de la Cartera de Servicios y Prestaciones reconocidos, señala la Memoria justificativa inicial que «*no se considera necesario presentar un estudio económico distinto del que sirvió de base para la Ley 7/2009, de Servicios Sociales, ya que todas las prestaciones y servicios de la Cartera aparecen presupuestados en dicho estudio*». La Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda emite informe, el 23 de noviembre de 2010, en el que advierte que el Proyecto que nos ocupa:

«...carece de Memoria económica. La Consejería de Servicios Sociales justifica su ausencia remitiéndose a la Memoria económica de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja. Dado que dicha Memoria no ha sido aportada al expediente, se ha procedido a la consulta del expediente del Consejo de Gobierno... en el que se aprobó el Proyecto de Ley...del que

se ha extraído el citado estudio económico y se ha incluido como Anexo I a este informe para facilitar su comprensión.

El sedicente estudio económico se limita a una exposición de 6 folios que resume brevemente los servicios de cada materia, sin efectuar la menor cuantificación desagregada de ninguno de los mismos, y a un Anexo de 7 líneas. Dicho Anexo se limita a consignar una serie de gastos totales en cada capítulo de gasto durante 7 ejercicios, sin la más mínima desagregación, de forma que no se puede efectuar el menor análisis sobre la adecuación de tales cantidades a los fines que se pretende conseguir.

Un estudio económico-financiero no es un formalismo vacío de contenido, sino que constituye un elemento esencial para que el órgano decisor y los órganos de control puedan comprender la magnitud de lo que se pretende, analizar si los gastos aparejados son correctos e incluso plantearse alternativas llegado el caso. Y, si esa finalidad lo hace necesario con carácter general, todavía lo es más ahora, en una situación de plena crisis económica, en la que la disminución de ingresos a todos los niveles hacen imprescindible medidas de reducción o, cuando menos, de un estricto control del gasto público.

...debe elaborar una verdadera Memoria económico-financiera, y desagregar sus previsiones de gasto hasta un punto que permita su adecuado control.

Y, mucho más, cuando se decidió, por los órganos de esa Consejería, convertir las prestaciones sociales en derechos subjetivos, ignorando por completo las advertencias sobre las consecuencias de dicha decisión que se efectuaron en el informe de esta Consejería sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales. Nos remitimos al informe de la Consejería de 31 de octubre de 2008...»

En dicho informe, se sugieren varias modificaciones, diferenciando los servicios y prestaciones esenciales (auténticos derechos subjetivos), que requieren financiación en todo caso; y los no esenciales o complementarios, sujetos a las disponibilidades presupuestarias. Se sugiere la contribución a la financiación de los servicios según la capacidad económica de los usuarios, sistema de copago que es el establecido por la Ley estatal de Dependencia (art. 33 Ley 39/2006, de 14 de diciembre). Considera poco realista, en una situación de crisis económica, establecer como derechos subjetivos todos los servicios y prestaciones sociales. La decisión de considerar todas las prestaciones del Catálogo como derechos subjetivos conlleva unas obligaciones financieras que deben cuantificarse adecuadamente y desagregarse para facilitar su control por los órganos decisorios. Finalmente, el informe hace diversas observaciones que tienen consecuencias económicas, siendo particularmente relevantes las relativas al sistema de fiscalización de gastos y a la naturaleza o no de subvenciones de determinadas ayudas.

El informe del Servicio de Prestaciones Sociales, de 7 de diciembre de 2010, valora las anteriores observaciones y subraya, en primer lugar, que ni la Ley 7/2009 ni el Proyecto de Decreto «establecen como derecho subjetivo todos los servicios y prestaciones de servicios sociales», pues quedan fuera de la garantía del derecho las prestaciones complementarias, como el transporte (centro de mayores y personas con discapacidad), manutención (comedor social), lavandería (lavandería social), limpieza, excluidas por el art. 23.4 Ley 7/2009, así como los servicios y prestaciones no incluidos

en el Catálogo (Disposición Adicional Primera de la Ley) y servicios o programas tradicionalmente prestados desde Servicios Sociales, pero que pertenecen conceptualmente a otros sistemas de protección social (alojamiento alternativo-vivienda y guarderías-educación). En segundo lugar, que los derechos no se reconocen a todas las personas residentes en La Rioja, sino solo a los definidos como titulares del derecho (artículo 5 Ley 7/2009), lo que tiene un impacto importante en el ámbito de la inclusión social. En tercer lugar, que la garantía del derecho a los servicios y prestaciones del Catálogo se hizo tras un minucioso estudio sobre el coste económico de cada uno de los servicios y prestaciones en los cuatro años anteriores a la publicación de la Ley y su evolución previsible en los próximos años, estudio del que se desprende la compatibilidad de la garantía de los derechos con las exigencias de estabilidad presupuestaria, planteamiento avalado por el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos de 14 de abril de 2009, *«condicionándolo a la “implementación gradual”, así como a una “prioridad de esta política de gasto sobre otras” (que se materializa en los Presupuestos Generales presentados en 2011, en los que la Consejería de Servicios Sociales es la única que experimenta un incremento económico respecto al año 2010)»*.

El informe de la Intervención Delegada, de 17 de enero de 2011, advierte que la Memoria económico-financiera incluida *“se limita a establecer una previsión de gasto sin incluir detalle del cálculo y sin abordar el apartado de financiación, aspecto éste especialmente importante si se tiene en cuenta que el Decreto (artículo 4 y Disposición Adicional Sexta) contempla la figura del copago y que la previsión de gasto para el ejercicio de 2011 asciende a 97.613.185,00 euros. Por lo tanto, el documento no aporta información suficiente para el órgano decisor”*.

Sin embargo, en la valoración hecha por el Servicio de Prestaciones y Servicios, el 19 de enero de 2011, nada se dice en relación con esta concreta observación de la Intervención Delegada, tratándose únicamente las restantes observaciones de contenido económico.

El Director General de Planificación y Presupuestos señala, en su escrito, de 24 de enero de 2011, que *“la Memoria económica enviada resulta insuficiente y no nos permite realizar un análisis desde un punto de vista financiero”*, por lo que requiere *“información complementaria en la que se detalle el desglose, por línea de actividad, del coste de prestación del servicio; el copago, en su caso; la financiación afectada, si la cofinancia; la financiación neta con cargo a recursos generales; y la aplicación presupuestaria donde se encuentra consignada para el 2011”*.

Remitida la información complementaria solicitada, mediante escrito de 27 de enero de 2011, el citado Director General de Planificación y Presupuestos reitera, *“desde un punto de vista estrictamente financiero”*, la deficiencia de la Memoria económica y realiza las siguientes apreciaciones:

“1º Los recursos de que disponemos no son suficientes para atender el nivel actual de prestación de las políticas públicas.

2º Para que no se produzca un incremento del déficit, el presupuesto de 2011 debería sufrir un reajuste, como mínimo, de un 10 % de los programas de gasto.

3º Su actualización no deberá sobrepasar el IPC, siempre que el crecimiento de nuestros recursos se sitúen por encima de dicha variable.”

Su informe es desfavorable, salvo que se lleven a cabo algunas de las medidas que se detallan a continuación:

“A) Se acredite una minoración de otra política pública, dentro o fuera de las competencias de esa Consejería.

B) Se actualice el copago para financiar dicha Cartera.

C) O bien, se proceda a una implantación gradual de la Cartera de servicios, dentro de los parámetros en los que se pueda garantizar el marco de estabilidad”.

La Consejera de Servicios Sociales, en escrito de 18 de febrero de 2011, contesta a los informes emitidos por distintos órganos en relación a la Memoria económica del Anteproyecto de Decreto por el que se aprueba la Cartera de Servicios y Prestaciones del Sistema Público Riojano, indicando que se ha adjuntado la Memoria Económico-financiera de 27 de enero de 2011. La aprobación de la citada Cartera es consecuencia del art. 25 de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, cuyo Anteproyecto fue considerado *“viable, desde el punto de vista financiero, si su implementación se realiza de forma gradual y sus líneas de actuación se condicionan a una evolución positiva de la situación económica actual o se priorizan dichas políticas sobre otras que disminuyan la financiación requerida”*. Dicha Cartera debe aprobarse en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la ley (Disposición Adicional Primera).

Recuerda la Consejera que la parte expositiva del Anteproyecto de Decreto señala que *“esta norma instrumentaliza uno de los ejes fundamentales de la Ley 7/2009, de Servicios Sociales, al reconocer como derechos subjetivos todos los servicios y prestaciones que recoge (41 servicios y 11 prestaciones respectivamente). Se trata, por tanto, de pasar de un sistema asistencial, en el que las ayudas estaban supeditadas a la existencia de disponibilidad presupuestaria, a un sistema garantista de reconocimiento de derechos a todas las personas que cumplan los requisitos para acceder a los servicios y prestaciones que se establecen. Este trascendental ‘salto adelante’ del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales se hace efectivo a partir de la entrada en vigor del presente Decreto”*.

Por lo demás, en cuanto a las medidas sugeridas por la Dirección General de Planificación y Presupuestos para condicionar la viabilidad de la norma y el informe favorable, señala que *“excede del ámbito de esta Consejería adoptar tales determinaciones, pero sí debe conocerse que nuestra postura es contraria a la variación del sistema de copago, teniendo en cuenta las circunstancias actuales. Asimismo, tampoco cabe plantearse una implantación diferente a la prevista en la propia Ley 7/2009, de 22 de diciembre, lo cual sería contrario a sus Disposiciones Finales Primera y Segunda”*.

Expuestas en sus aspectos esenciales las posiciones del Centro directivo impulsor de Proyecto de Decreto, respecto de la suficiencia de la Memoria económico-financiera; y la contraria de los órganos de gestión económica más arriba referidos, que la consideran insuficiente, este Consejo Consultivo entiende que, más allá de la cuestión de la suficiencia estrictamente formal de dicho documento para cuantificar los compromisos de gasto futuros derivados de la aplicación del Proyecto de Decreto a aprobar (en nuestro caso, la Cartera de Servicios y Prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales), a los efectos del cumplimiento de la exigencia establecida en el artículo 34.3 de la Ley 4/2005, previsión —como tantas veces hemos reiterado en nuestros dictámenes— que está al servicio de la racionalidad de la acción administrativa y garantía, en el plano financiero, de la satisfacción de los derechos de los posibles beneficiarios por las nuevas medidas, más allá decimos de esta cuestión formal, la discusión supone, como cuestión previa, determinar adecuadamente, en el orden sustantivo: i) la naturaleza de los derechos a los servicios sociales reconocidos en la Cartera de Servicios y Prestaciones (si todos ellos son verdaderos derechos subjetivos exigibles a las Administraciones Públicas competentes, como afirma rotundamente la parte expositiva del Proyecto de Decreto; si otros son “complementarios”, pero no derechos subjetivos, o si constituyen meras expectativas solo eficaces en la medida en que los poderes públicos consignen las correspondientes dotaciones presupuestarias); y ii) el ámbito subjetivo de las personas o titulares con derecho de acceso a los servicios y prestaciones, teniendo en cuenta que resulta imprescindible advertirlo-, el Proyecto exige que reúnan los requisitos generales y específicos que puedan establecerse en la citada Cartera o normas reguladoras específicas de cada servicio o prestación, sin perjuicio, además, de que puedan establecerse fórmulas de copago o de participación del beneficiario en el coste del servicio, como acertadamente establece el artículo 3 del Proyecto de Decreto, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 7/2009 (artículos 23.3, 25.1.4º y 42.2). Y es que son estos aspectos sustantivos (definidos legal y reglamentariamente) los verdaderamente determinantes del montante del gasto cuya previsión debe establecer adecuadamente el Centro directivo elaborador de la norma proyectada y gestor, en su día, de la aplicación y reconocimiento de los servicios y prestaciones de la Cartera.

Pues bien, la parte expositiva del Proyecto de Decreto afirma con toda rotundidad que *“ésta norma instrumentaliza uno de los ejes fundamentales de la Ley 7/2009, de Servicios Sociales, al reconocer como derechos subjetivos todos los servicios y*

prestaciones que recoge (49 servicios y 11 prestaciones respectivamente). Se trata, por tanto, de pasar de un sistema asistencial, en el que las ayudas estaban supeditadas a la existencia de disponibilidad presupuestaria, a un sistema garantista de reconocimiento de derechos a todas las personas que cumplan los requisitos para acceder a los servicios y prestaciones que se establecen. Este trascendental ‘salto adelante’ del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales se hace efectivo a partir de la entrada en vigor del presente Decreto”. No puede ser más explícita la finalidad de la norma.

A la vista, pues, de esta configuración de los elementos esenciales de los servicios sociales, su impacto económico ha de ser cuantificado y previsto por la Administración Pública, en cuanto brazo ejecutor del Poder Ejecutivo, pues su previsión contribuye a la adecuada aplicación de la norma, que reconoce derechos subjetivos a los ciudadanos. Dicha configuración concreta de la Cartera de Servicios y Prestaciones tiene una indiscutible dimensión política y su determinación corresponde, en el marco delimitado por el legislador (Ley 7/2009 de 22 de diciembre y, en su caso, la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre) al Poder Ejecutivo, esto es, al Gobierno de La Rioja. El control de esta dimensión política escapa, sin embargo, a las funciones de este Consejo Consultivo, limitado al examen de legalidad de la norma proyectada, pues su oportunidad (en términos económicos y sociales) corresponde al referido Gobierno de La Rioja.

En este sentido, tiene razón la Consejera de Servicios Sociales cuando afirma que la adopción de determinadas medidas que sugiere la Dirección General de Planificación y Presupuestos *«excede del ámbito de esta Consejería»*. Unas, porque han sido ya adoptadas por el legislador (Ley 7/2009) y, salvo reforma legal, la Administración está obligada a su cumplimiento (derechos subjetivos a los servicios y prestaciones de la Cartera); otras (copago y, en su caso, en qué porcentaje; reducción de gastos, no incremento superiores al IPC); porque son decisiones políticas del Consejo de Gobierno, al que corresponden *«las funciones ejecutivas y la administración de la Comunidad Autónoma»* [artículo 24.a) EAR’99], en definitiva, la dirección política de la acción de gobierno, que comporta promover o dar prioridad a unas actividades políticas sobre otras.

Hechas las anteriores salvedades, este Consejo Consultivo no puede sino recordar que el éxito de previsiones normativas como las establecidas en la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, ahora desarrollada en el Proyecto de Decreto que nos ocupa, radican en una adecuada elaboración de la Memoria económica que debe acompañarlo. Una correcta evaluación económica permitirá que los derechos trasciendan inmediatamente del boletín oficial y lleguen a sus legítimos titulares. Una de las graves carencias que ha lastrado la aplicación de ambiciosas leyes en el sector de los servicios sociales (como la de la atención a la dependencia) ha sido la incorrecta formulación de las previsiones de potenciales beneficiarios, lo que ha obligado a sucesivas modificaciones de las dotaciones presupuestarias y del régimen jurídico de reconocimiento de las prestaciones y de su entrada en vigor, con las consiguientes disfunciones presupuestarias y frustraciones de los beneficiarios.

La consideración como derechos subjetivos de los derechos de acceso a los servicios sociales conlleva un extraordinario reto para la Administración, pues no puede desconocerse la capacidad real de los servicios públicos implantados (limitada por las disponibilidades presupuestarias), al tiempo que los ciudadanos pueden reclamar judicialmente la satisfacción de esos derechos cuando las prestaciones a favor de personas concretas estén suficientemente determinadas (recurso por inactividad prestacional recogido en el art. 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) o que, ese grandísimo reto que la Administración ha echado sobre sus espaldas, sea fuente –al no satisfacer los derechos de los usuarios de los servicios– de un aumento de los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión, por incumplimiento de los estándares predicables de los diferentes servicios, a veces tan difusamente concretados.

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, mediante diligencia de 14 de septiembre de 2010, 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; b) cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. *La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.*

4. *El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.*

En el presente caso, el Borrador núm. 1 se remitió al Consejo Riojano de Servicios Sociales, órgano colegiado de carácter consultivo, para que fuera distribuido entre sus miembros para alegaciones. De las alegaciones presentadas por estos miembros a título de cada una de las entidades y organizaciones a las que representan, ya hemos dado cuenta en los Antecedentes del asunto. Además de las alegaciones presentadas a título individual por estos representantes, consta una certificación del “informe favorable”, adoptado por «*unanimidad de los miembros presentes*» en el Pleno del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 28 de octubre de 2010, que es preceptivo en este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 51.2.b) de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre de Servicios Sociales de La Rioja.

Si bien las actuaciones realizadas puede considerarse que satisfacen formalmente el trámite de audiencia de los interesados, al intervenir individualmente las entidades u organizaciones representativas de los interesados, el sentido y finalidad que tiene la intervención preceptiva del Consejo Riojano de Servicios Sociales, como órgano consultivo, es que sea éste el cauce institucional de integración del parecer de las diversas entidades que lo forman, plasmado en el informe preceptivo correspondiente. Por ello, no parece suficiente un escueto “informe favorable”, sin fundamentación alguna, cuando algunos de sus miembros han presentado minuciosas alegaciones al Proyecto de Decreto, con propuestas de cambios significativos. La intervención de éste órgano consultivo, en consecuencia, no debe limitarse a la mera distribución del Proyecto de Decreto entre sus miembros, sino que debe intervenir con un informe fundado, que exprese el parecer del órgano como tal. Es necesario, en consecuencia, un informe específico del Consejo en cuanto tal, porque así lo ha establecido la Ley sectorial correspondiente. El origen de esta praxis parece estar en la Diligencia de formación del expediente, de la Secretaría General Técnica, cuando, al determinar los trámites a seguir, recoge el “*trámite de audiencia a todos y cada uno de los miembros del Consejo Riojano de Servicios Sociales*”, pero sin recoger la intervención preceptiva del propio Consejo Riojano de Servicios Sociales (en la Memoria final, se dice: «*...un primer borrador...que es remitido al Secretario del Consejo Riojano de Servicios Sociales para que lo distribuya a todos y cada uno de sus miembros, recibándose alegaciones por parte de ...*»). En el actual procedimiento, el Consejo ha informado favorablemente, pero no consta en la escueta certificación

adjuntada, ni la composición del Pleno, ni fundamentación alguna y más parece un formalismo legal. En nuestro Dictamen 73/10, que ahora reiteramos, ya advertimos de la incorrección de esta praxis.

Consta, además, el informe, preceptivo y favorable, adoptado por el Pleno del Consejo de Cooperación Local, el 22 de octubre de 2010, órgano consultivo, de colaboración y cooperación entre la Administración autonómica y las entidades locales riojanas, de conformidad con el art. 108.1, en relación con el 109.a), de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja.

Esto dicho, debe entenderse cumplimentado el trámite de audiencia de los interesados por medio de sus entidades u organizaciones representativas, exigido por el citado artículo 36 de la Ley 4/2005.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En este presente caso, se han solicitado y emitido los informes del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de la Dirección General de Planificación y Presupuestos de la Consejería de Hacienda, del Consejo Económico y Social de La Rioja, si bien, a cada uno de ellos, se han remitido borradores distintos conforme se iban recogiendo las observaciones y sugerencias presentadas por las entidades y organismos intervinientes.

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 justificativa final de la Secretaría General Técnica, de 18 de febrero de 2011, que da cuenta del objeto, de los antecedentes y de la tramitación seguida, con detalle preciso de las observaciones hechas por los distintos alegantes y que han justificado diversas modificaciones en el texto del Decreto en sí mismo, como, en menor medida, del contenido de la Cartera de servicios y Prestaciones incluido como Anexo. Particular resalte tienen las consideraciones sobre el alcance y contenido de la Memoria económica, considerada por el Centro directivo suficiente, aunque consta el informe desfavorable de la Dirección General de Planificación y Presupuestos, en los términos ya señalados.

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 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.

Ninguna duda ofrece, en consecuencia, que es la competencia en materia de asistencia y servicios sociales el título competencial que ampara el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración, dictado en aplicación de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, en particular, en cumplimiento del mandato

establecido por el art. 25 para que el Gobierno apruebe la Cartera de Servicios y Prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales.

No puede desconocerse que, en éste ámbito material, el Estado, con invocación discutible del artículo 149.1.1ª. de la Constitución, ha aprobado la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, 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, de constitucionalidad más que dudosa, como hemos manifestado y argumentado en nuestros Dictámenes núms. 29, 30, 44/10 y 73/10, a cuya doctrina nos remitimos y damos ahora por reproducida.

La cuestión es que dicha Ley estatal, no sólo no ha sido recurrida ni, por ende, declarada inconstitucional, por incompetencia del Estado para dictarla, sino que 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 acomoda su tenor a las prescripciones de aquélla, declarando, por ejemplo, que el Sistema Riojano para la Autonomía y la Dependencia (modulado en sus elementos esenciales por la Ley estatal) forma parte del Sistema Público Riojano de Servicios (artículo 3.3 Ley 7/2009) y, en lo que afecta al contenido del Proyecto de Decreto, que *“la Cartera de servicios y prestaciones diferenciará entre los servicios y prestaciones del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia y el resto de servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales”* (artículo 25.2 de la Ley 7/2009).

En conclusión, el Proyecto de Decreto se enmarca en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma, si bien su contenido debe ajustarse —por razones tanto de jerarquía normativa cuanto, y sobre todo, de competencia— a lo dispuesto en la Ley 7/2009, así como también a lo dispuesto en la Ley estatal 39/2006, y sus normas de desarrollo, como ocurre con el reciente Real Decreto 175/2011, de 11 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y el Real Decreto 615/2007, de 11 de mayo, por el que se regula la Seguridad Social de los cuidadores de las personas en situación de dependencia, norma reglamentaria estatal cuyo contenido es tenido en cuenta en el último Borrador de Decreto para ajustado a sus previsiones.

Cuarto

Observaciones al Proyecto de Decreto

A) Observaciones generales al Proyecto de Decreto.

Damos por reproducidas las consideraciones generales, hechas en el Fundamento de Derecho anterior, a propósito de la Memoria económico-financiera y la configuración del derecho de acceso a los servicios de la Cartera como verdaderos derechos subjetivos, aspecto sobre el que el pronunciamiento de la parte expositiva del Proyecto de Decreto no puede ser más contundente, si bien, en su configuración concreta, tiene un destacado protagonismo la potestad reglamentaria del Gobierno de La Rioja. Como allí dijimos, esa es una legítima opción política adoptada por el Parlamento (Ley 7/2009) y por el Gobierno de La Rioja, cuya valoración escapa al juicio jurídico de este Consejo Consultivo. Sólo podemos advertir que su aplicación tiene una dimensión económico-presupuestaria imprescindible, sin cuya cobertura los derechos subjetivos quedan convertidos en palabras vacías, pero que puede tener consecuencias negativas para la Administración si los ciudadanos hacen valer judicialmente dichos derechos por inactividad prestacional (cuando concurran los presupuestos de hecho habilitantes exigidos en el art. 29.1 LJCA) o reclaman responsabilidad patrimonial por omisión. A la vista de ello, cobra especial sentido la “*actualización de la cartera*” (artículo 6 del Proyecto), prevista, como mínimo, cada cuatro años (y reglamentariamente esa previsión puede hacerse en cualquier momento), mediante la cual el Gobierno debe realizar una evaluación general de la aplicación y desarrollo de la Cartera de Servicios y prestaciones al objeto de determinar si se ajusta a la realidad social y de proceder, en su caso, a la correspondiente actualización. Ésta no tiene que ser, necesariamente, ampliadora de los derechos, pues, según sea la evolución de la crisis económica, no son descartables recortes o modulaciones (por ejemplo, a través del copago o participación de los beneficiarios en el coste de los servicios) en la Cartera.

B) Observaciones concretas al Proyecto de Decreto

I. Observaciones a la parte articulada del Proyecto de Decreto

1. Artículo 3. Beneficiarios. La redacción del apartado 1 es plenamente respetuosa con lo establecido en el art. 5 de la Ley 7/2009. Esto es, son beneficiarios los titulares del derecho a los servicios sociales definidos en el citado artículo 5, que reúnan los requisitos establecidos en la Cartera, previsión esta última absolutamente conforme con el art. 5.3 de la Ley. De acuerdo con la Ley y el art. 3 del Proyecto, son, pues, titulares los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y los extranjeros con residencia legal en La Rioja y, además, aunque no tengan residencia legal, el acceso a los servicios de primer nivel, así como los menores (servicio protección infancia) y las mujeres víctimas de violencia de género.

Sin embargo, cuando se repasan los requisitos de acceso en todos y cada uno de los servicios de la Cartera, nos encontramos con previsiones que oscurecen dicha titularidad en el caso de los ciudadanos extranjeros, al remitirse innecesariamente a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, pues la Ley riojana 7/2009 contiene la regulación general y concreta de los derechos de los extranjeros con residencia legal, así como garantiza a quienes carezcan de ella el acceso a los servicios de primer nivel, regulación que no es menos restrictiva que el art. 14 de la citada Ley Orgánica 4/2000. Sólo si la regulación autonómica fuera más restrictiva que la prevista en el citado artículo 14, tendría justificación esta mención (lo que supondría la inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley 7/2009), pero, en ese caso, la norma reglamentaria sería ilegal por infringir la norma de cobertura autonómica.

Véanse, a título de ejemplo (pero son muchas más las referencias), el Servicio 1.1.1.c), folio 502; 2.1.1.c), folio 503; 2.1.2.c), folio 503; 2.2.1.c), folio 505. Deberán revisarse todas las referencias que se hacen en los servicios y prestaciones de la Cartera a la conocida como *Ley de extranjería*, pues, la titularidad de los derechos los ha reconocido la Ley 7/2009, y la regulación establecida en la Cartera no puede limitar esos derechos ya reconocidos por la Ley autonómica, sino, en su caso, ampliarlos, sin perjuicio de la determinación de los requisitos específicos para su disfrute.

2. Artículo 4. Participación de los beneficiarios en la financiación. Con independencia de la concordancia de “la aportación de éstos” (no de éstas, pues califica a los beneficiarios) el contenido de esta previsión es redundante con la Disposición Adicional Sexta, de mejor redacción técnica. En efecto, no parece correcto, en el artículo 4, que la aportación económica de los beneficiarios la establezca la Administración, pues es sabido que en materia de ingresos de derecho público (tasas, precios públicos), rige el principio, aunque sea relativo, de reserva de Ley. Por eso, si se opta por establecer una previsión general, es más correcta técnicamente la Disposición Adicional Sexta.

3. Disposición Adicional Cuarta. En el **apartado 2**, se establece que “*las Administraciones públicas competentes podrán revisar de oficio el mantenimiento de los requisitos...*”. Es evidente, que se utiliza indebidamente aquí la “revisión de oficio”, pues se trata, sin más, de la facultad de inspección que, para evitar fraudes en el acceso a los servicios o a las prestaciones, corresponde a las Administraciones competentes.

En el **apartado 3**, se habla de la “extinción” de la prestación cuando dejen de cumplirse los requisitos o las condiciones determinantes del reconocimiento de la prestación. Pero la “extinción” en sentido vulgar, esto es, el cese o finalización, debe ir precedido del mecanismo de la revisión de oficio en sentido estricto (art. 102 y 103 LPAC) del acto administrativo de reconocimiento de la prestación, con el consiguiente reintegro de la prestación económica indebidamente percibida.

4. Disposición Adicional Quinta. Debe mejorarse técnicamente la redacción de los distintos párrafos que, de mantenerse, debieran numerarse. En el **párrafo primero**, debe primarse la acreditación de oficio de la residencia a través del procedimiento privilegiado de acceso que tienen las Administraciones para acceder a los datos del Padrón de habitantes.

El **párrafo segundo** debiera suprimirse pues es contradictorio y se presta a actuaciones fraudulentas. Si se acredita la residencia por otro medio válido en Derecho que no sea el certificado de empadronamiento, resulta contradictorio con esa circunstancia que el interesado deba “*empadronarse en el domicilio en que se declare residir*”, pues cómo puede acreditarse la residencia si no estaba empadronado. En definitiva, la certificación del empadronamiento o su consulta de oficio debiera ser la única vía posible de acreditación de la residencia (legal) en el municipio.

5. Disposición Transitoria. Parece totalmente innecesario incluir en una norma reglamentaria una previsión relativa a los modelos de solicitud de todos los servicios y prestaciones.

6. Disposición Final Primera. En cuanto a la remisión al calendario de la Disposición Final Primera de la Ley 39/2006, para la efectividad del derecho a los servicios y prestaciones del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia, el Centro redactor del Proyecto de Decreto es conocedor de que se han modificado los apartados 2 y 3, y de que se reenumeran los anteriores 3 y 4 como 4 y 5, por el art. 5 del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, que afecta a los plazos para resolver los procedimientos de reconocimiento de las prestación y la fecha de sus efectos.

7. Disposición Adicional Segunda. Apartado 18, relativo a «*revisión y reintegro*», folio 498. Cabe hacer la misma observación que a la Disposición Adicional Cuarta. No debe confundirse la potestad de inspección con la de revisión, que es posterior, mediante la que, constatados que no se tienen o no se mantienen los requisitos que dieron lugar al reconocimiento de la prestación, procede la revisión y reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

Esta misma observación es predicable del empleo del concepto «revisión de oficio» en el **apartado 28**, folio 499, donde debe decir «inspección», estableciendo la obligación de reintegro una vez revisado de oficio el acto de reconocimiento de la prestación.

8. Disposición Adicional Segunda. Apartado 30. La utilización del concepto de «extinguido», parece aludir al cese por transcurso del plazo para el que fue otorgada la prestación. Sin embargo, como se vincula al «*incumplimiento de las obligaciones*», es más correcto referirse a «*declaradas nulas*» o simplemente «*anuladas*».

9. Disposición Final Tercera. Título competencial. Formalmente este tipo de disposiciones es propio de las normas estatales que deben establecer, en los casos de legislación básica, el título competencial ejercido. En las normas regionales, el título competencial debe ser expresado en la parte expositiva de la norma, como este Consejo Consultivo viene reiterando (cfr.DD 11/05, 72/06, 17/07, 27/07, 6/10, 61/10, 78/10, 12/11 y 20/11, entre otros).

II. Observaciones al contenido de la Cartera de Servicios y Prestaciones:

Con carácter general, deben tenerse en cuenta las sugerencias hechas respecto de la remisión a la Ley de extranjería 4/2000, en cuanto a los requisitos de acceso. Igualmente, las referencias, en cuanto al calendario de aplicación, por remisión a la Disposición Final Segunda de la Ley 7/2009, que, a su vez, remite a la Disposición Final Primera de la Ley 39/2006, debe tenerse en cuenta que, como hemos advertido, esta última norma ha sido modificada por el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo.

Asimismo, con este mismo carácter general, debe unificarse la terminología referida a la «suspensión», «cese» o «extinción» de la prestación del servicio a lo largo de la regulación de los servicios y prestaciones reconocidos en la Cartera. Esos conceptos significan jurídicamente lo que significan, pero no pueden utilizarse indistintamente, ni en un sentido no técnico o vulgar, y han de emplearse con propiedad. El «cese» o la «extinción», suponen la del acto administrativo de reconocimiento de la prestación que, tras, en su caso, las actividades de inspección oportunas, debe concluir con la revisión de oficio del acto de reconocimiento.

1.Servicio de ayuda a domicilio [1.1.1,apartado a)]: La referencia a «*necesidades de la vida diaria...*», debe sustituirse por «*necesidades básicas de la vida diaria...*», pues, así es como lo define el artículo 8.1, del Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, modificado recientemente por el Real Decreto 175/2011, de 11 de febrero, normas estatales cuyo respeto el legislador riojano se ha autoimpuesto (y, con mayor razón, la potestad reglamentaria), pese a la posible invasión de competencias que comporta, como hemos reiterado en anteriores dictámenes (cfr DD 128/07, 29/10, 30/10, 42/10, 49/10, 62/10, 73/10, 105/10, 14/11 y 15/11 (entre otros).

2. Servicio de atención residencial [2.3.2.e)], Debe sustituirse la referencia «*exceder el período para la reserva de plaza...*» por «*exceder el **plazo** para la reserva de plaza...*».

3. Prestación económica vinculada al servicio (folio 518). El requisito de acceso, «*residir en La Rioja, o **estar prevista dicha residencia**, al menos durante nueve meses al año*», parece una fórmula (la destacada en negrita) contradictoria, pues o se reside o no, pero la «*previsión*» de residencia es susceptible de generar abusos.

4. Servicio de atención temprana [1.1.2. b’), folio 523]. Se contempla una intensidad comprendida entre 4 y 12 horas mensuales, cuando el Anexo I del Real Decreto 175/2011 contempla para la atención temprana (Grado I. Dependencia Moderada, Niveles 2 y 1) «*un mínimo de 6 horas mensuales*», razón por la cual la horquilla de 4 hasta seis prevista en la Cartera no se ajusta al mínimo previsto en la normativa estatal.

5. Servicio de protección jurídica, [1.2.1.b), folio 524]. Se cita por primera vez a la «*Fundación*». Más adelante, en el folio siguiente, se aclara que se trata de la «*Fundación Tutelar de La Rioja*», mención que debe llevarse también al apartado b).

6. Servicio de ayuda a domicilio para personas y familiares en situación o riesgo de exclusión social [1.2.1.d), folio 530]. Hay una reiteración de causas de suspensión o cese. Se habla de «*incumplimiento de los deberes contemplados en el reglamento u ordenanza reguladora del servicio*» (primera de las causas) y de «*aquellas que específicamente se determinen en el reglamento u ordenanza reguladora del servicio*» (la cuarta). Debe aclararse esa redundancia.

Esta misma observación puede hacerse al **Servicio de ayuda a domicilio a menores en situación de riesgo [1.2.2.e), en el folio 530 y 531.**

7. Ayuda de inclusión social [2.3.2.d), folio 561], Se indica como requisito carecer «*absolutamente de rendimientos*». Por razones de claridad y seguridad jurídica, debiera referirse a «*ingresos o rendimientos patrimoniales*».

CONCLUSIONES

Única

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

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

Pedro de Pablo Contreras
Consejero

José M^a Cid Monreal
Consejero

M^a del Carmen Ortiz Lallana
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General