

En Logroño, a de 31 de julio de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con la asistencia de su Presidente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José M^a Cid Monreal, actuando este último como Secretario accidental, por la ausencia justificada del Letrado Secretario-General y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

100/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Ilmo. Sr. Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, sobre Proyecto de Decreto por el que se regula el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, se ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se regula el acceso al empleo público de las personas con discapacidad.

El procedimiento se inició por Resolución del Director General de la Función Pública, de fecha 14 de diciembre de 2007. El 20 de diciembre de 2007, por el Secretario General Técnico de la Consejería, se formula la oportuna diligencia de formación del expediente, y, el 9 de enero de 2008, una diligencia complementaria de la anterior, añadiendo la necesidad —por la posible aplicación de la norma reglamentaria a los Ayuntamientos riojanos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 231.3 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja— de dar audiencia a la Federación Riojana de Municipios.

Segundo

La norma proyectada es informada, con fecha 6 de marzo de 2008, por el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, lo que da lugar al informe del Secretario General Técnico de la Consejería de 13 de marzo de 2008 y a un segundo borrador.

Con fecha 14 de abril de 2008, emite su informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

El Proyecto de Decreto fue igualmente sometido al dictamen del Consejo Económico y Social de La Rioja, que lo emitió con fecha 30 de mayo de 2008.

A la vista de las observaciones realizadas, se redacta un último borrador del Proyecto de Decreto, que es el remitido para su dictamen a este Consejo Consultivo, el cual va acompañado de un informe final, suscrito por el Secretario General Técnico de la Consejería con fecha 9 de julio de 2008.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 9 de julio de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 11 de julio de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de 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 14 de julio de 2008, 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.

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas”*; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Habida cuenta la naturaleza de la norma sometida a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo de la Ley autonómica 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la Ley en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración de las disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado, por los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, en caso de recurso, como generador de la ineficacia misma de las normas reglamentarias aprobadas.

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

A) Resolución de inicio del expediente.

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

En el presente caso, la resolución de inicio del expediente fue dictada por el Director General de la Función Pública, lo cual es correcto a la vista de lo dispuesto en el Decreto 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 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, según el cual el órgano competente para dictar la Resolución de inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general es el Director General que, en cada caso, corresponda, por razón de la materia a regular.

Desde el punto de vista de su contenido, la indicada Resolución 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 este caso, se redactó, en efecto, un primer borrador y, asimismo, una Memoria — pues como tal puede identificarse en el expediente el informe del Director General de la Función Pública de 17 de diciembre de 2007— que cumplen en lo sustancial con los requerimientos de este precepto. No obstante, se aconseja que en el futuro se elabore una Memoria —con este nombre— que se pronuncie sobre todos y cada uno de los extremos exigidos a este respecto en la Ley, pues, si en este caso podemos entender que el citado informe suple a la Memoria, es porque la índole de la norma proyectada hace comprensibles algunas de sus omisiones.

C) Anteproyecto de reglamento.

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

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

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

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

La declaración de la Secretaría General Técnica a que se refiere este artículo, se contiene en la Resolución de la misma de fecha 20 de diciembre de 2007, habiendo actuado el Director General de la Función Pública de acuerdo con lo dispuesto en su núm. 3 para que, por aquélla, se subsanara una omisión y se dictara una diligencia complementaria con fecha 9 de enero de 2008, a la vista de todo lo cual, lo dispuesto en el citado precepto, debe entenderse correctamente cumplido.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su art. 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad —fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella— había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el art. 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 trámite de audiencia corporativa se ha cumplido a través de la participación del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (C.E.R.M.I.), del Foro para el empleo de las personas con discapacidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja y de la Federación Riojana de Municipios, aparte de la función integradora que en este aspecto cabe atribuir, en relación con otros posibles intereses afectados, a la participación y audiencia a través del Consejo Económico y Social de La Rioja, de acuerdo con la doctrina de nuestro Dictamen 80/2005.

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”.

El Decreto 125/2007, de 26 de octubre, sobre información, calidad, evaluación e inspección de los servicios exige el informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) sobre *«toda actuación administrativa que conlleve la creación, modificación o supresión de un procedimiento administrativo»*, informe que el referido precepto señala que se *«exigirá»* con carácter *«previo a su publicación y entrada en vigor»* y ello *«al objeto de mantener la adecuada homogeneización y normalización de procedimientos y documentos administrativos»*. En este caso, el trámite se ha cumplido adecuadamente y en los plazos previstos.

Por lo demás, se ha cumplido adecuadamente el trámite preceptivo general de informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja y también el, en este caso, igualmente preceptivo, del Consejo Económico y Social de La Rioja.

F) Integración del expediente y memoria final del anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una Memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del Anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquéllas 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”.

La Memoria a que se refiere el artículo 40.1 de la Ley 4/2005, puede entenderse subsumida en el informe suscrito por el Secretario General Técnico de la Consejería con fecha 9 de julio de 2008, cuyo contenido responde en lo sustancial a las exigencias impuestas por dicho precepto.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia proyectada y respeto al principio de jerarquía normativa.

Como hemos señalado en reiteradas ocasiones, la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja constituye el primer y esencial presupuesto para la validez de cualquier clase de disposición proyectada, ora sea de rango legal, ora lo sea reglamentaria.

En este caso, como correctamente se señala en su preámbulo, aunque el Estatuto atribuye a la Comunidad competencias exclusivas en materia de *“promoción e integración de los discapacitados”* (art. 8.1.31 EAR’99), en realidad el título competencial que justifica la posibilidad de regular la materia sobre la que versa la norma reglamentaria proyectada no puede ser otro que el reconocido, como especificación de la competencia exclusiva que el art.8.1.1 EAR’99 le atribuye para establecer la *“organización, estructura, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”*, en el art. 31.5 EAR’99, que reconoce la competencia de la Comunidad Autónoma para, *“de*

acuerdo con la legislación del Estado”, establecer el régimen estatutario de sus funcionarios. Como es obvio, la norma reglamentaria proyectada no podría dictarse con exclusivo apoyo en la amplia o genérica competencia que atribuye a la Comunidad Autónoma el número 31 del art. 8.1. EAR’99, pero sí que cabe su aprobación en la medida en que sus arts. 8.1.1 y 31.5, le reconocen competencia para disciplinar el régimen estatutario de los funcionarios de la Administración autonómica. Esta última atribución competencial es, pues, la que realmente entra en juego, y de ahí que deba ejercerse, como dice el citado art. 31.5 EAR’99, “*de acuerdo con la legislación del Estado*”, lo cual en realidad significa en este caso, puesto que el Estatuto define la competencia autonómica como exclusiva en el precepto realmente relevante —su art. 8.1.1—, “*de acuerdo con la legislación básica del Estado*”, que es la que a éste reserva la Constitución (art. 149.1.18.^a).

A partir de ahí, es problema distinto el de si existe cobertura legal suficiente para su aprobación mediante Decreto adoptado por el Consejo de Gobierno de La Rioja. En este orden de cosas hemos de volver a recordar que la opción por el dictado de una norma reglamentaria supone, de acuerdo con el principio de jerarquía normativa, la sumisión a las normas con rango de ley que sobre la misma cuestión hubiera dictado el Estado, sean o no básicas, lo que restringe sobremanera la posibilidad de la Comunidad Autónoma de hacer valer su autonomía política y desarrollar las políticas propias que la normativa básica del Estado, para no perder ese carácter y no ser constitucionalmente ilegítima, debe en todo caso posibilitar. Ello obliga a analizar los preceptos estatales con rango de ley que regulan hoy la materia que es objeto de la norma reglamentaria proyectada para verificar que ésta es acorde con los mismos; análisis que, en este caso, conduce a una conclusión positiva, lo que además viene facilitado por el hecho de haber asumido el legislador autonómico esa regulación estatal (contenida en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en la redacción de la Ley 23/1988, de 28 de julio, y en el Estatuto Básico del Empleado Público, Ley 7/2007, de 12 de abril), incluso superando el nivel de protección que aquéllas dispensan para el acceso a la función pública de las personas con discapacidad, en la Ley 11/2006, de 27 de diciembre, que da nueva redacción a la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en cuyo desarrollo pretende dictarse la norma reglamentaria que nos ocupa.

En conclusión, pues, la Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma reglamentaria proyectada y ésta no infringe el principio de jerarquía normativa, ambas cosas en la medida en que los preceptos de aquélla son conformes con la legislación estatal y autonómica en la materia.

Cuarto

Observaciones concretas al texto del Reglamento proyectado.

En cuanto al concreto contenido de la norma reglamentaria sometida a nuestra consideración, teniendo en cuenta la exclusión de las cuestiones de oportunidad y mera técnica legislativa como contenido posible de nuestros dictámenes que efectúa nuestra Ley reguladora (artículo 2.1 de la Ley 3/2001, del Consejo Consultivo de La Rioja), así como las rectificaciones realizadas en el texto de la norma proyectada en el curso de su tramitación, que han servido para depurar los aspectos del mismo que eran susceptibles de mejora, este Consejo Consultivo la dictamina favorablemente.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

En cuanto a su contenido, el Proyecto de Decreto 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

