

En Logroño, a 30 de enero de 2012, 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. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

5/12

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, sobre el *Anteproyecto de Decreto por el que se regula el sistema de acceso al servicio público de atención residencial para personas mayores en situación de riesgo o exclusión social del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se regula el sistema de acceso al servicio público de atención residencial para personas mayores en situación de riesgo o exclusión social del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales.

El procedimiento se inició por Resolución de la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, de fecha 9 de agosto de 2011, acompañada del correspondiente Informe o Memoria justificativa y de un primer borrador de la norma reglamentaria proyectada que fue sometido a audiencia pública.

Las alegaciones fueron valoradas por la Dirección General dando lugar a la redacción de un segundo borrador del Decreto proyectado, con sus pertinentes Anexos. El 17 de octubre, se reunió el Pleno del Consejo Riojano de Servicios Sociales informando favorablemente el Anteproyecto y, el 20 de octubre de 2011, la Secretaria General Técnica de la Consejería declaró formado el expediente.

Segundo

El 3 de noviembre de 2011, emite su informe preceptivo el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, cuyas observaciones son valoradas y dan lugar a un nuevo borrador del Anteproyecto de Decreto.

El 9 de diciembre de 2011, redacta su preceptivo informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el cual fue valorado por la Consejería, dando lugar a un último borrador del Anteproyecto de Decreto.

El 26 de diciembre de 2011, se redacta una Memoria final, suscrita por la Secretaria General Técnica de la Consejería, que acompaña al texto del Anteproyecto de Decreto remitido, para su dictamen, a este Consejo Consultivo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 26 de diciembre de 2011, registrado de entrada en este Consejo el 3 de enero de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y 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 3 de enero de 2012, registrado de salida el 3 de enero de 2012, 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 7/2009, de Servicios Sociales de La Rioja, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la preceptividad 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 la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, de fecha 9 de agosto de 2011, lo que se ajusta a lo dispuesto en el art. 9.1.4.g) del Decreto 50/2011, de 6 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Servicios Sociales y sus funciones, en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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 razonable y adecuadamente 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 de la norma proyectada, acompañado de la pertinente Memoria justificativa, por lo que se actuó en plena conformidad con la Ley, que exige que la Memoria sea inicial y los informes se soliciten y evacúen sobre el Anteproyecto de reglamento, el cual no puede existir hasta que se cumpla el trámite a que nos referimos a continuación.

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 octubre de 2011, que es suficiente en su contenido. No obstante, no podemos sino indicar que esta declaración de considerar formado el expediente debe llevarse a cabo antes del abrir el trámite de audiencia, pues lo que el art. 35 de la Ley trata de garantizar es que, al llevarse a cabo este último y los informes sucesivos, esté garantizada su condición de trámite, incluido en un ordenado expediente administrativo dirigido a la elaboración de una disposición general.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquella 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 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, desde la vigencia de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, es preceptivo que el Consejo Riojano de Servicios Sociales informe, en cuanto tal, de los Proyectos de Ley y de Decreto en materia de servicios sociales (artículo 51.2), constando en el expediente su informe favorable, adoptado en su reunión extraordinaria de 27 de octubre de 2010, con lo que igualmente se cumplió con corrección el trámite de audiencia corporativa, de acuerdo con lo establecido en el art. 36.2 de la Ley 4/2005. No obstante, nada impide que la solicitud de ese informe coexista con el sometimiento del Anteproyecto a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, prevista en el art. 36.1.

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 caso, se han cumplido adecuadamente el trámite preceptivo de informe por el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación y por la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno 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 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”.

La Memoria a que se refiere el artículo 40.1 de la Ley 4/2005 es la suscrita por la Secretaría General Técnica de la Consejería con fecha 26 de diciembre de 2011, cuyo contenido responde, adecuada y más que suficientemente, a las exigencias impuestas por dicho precepto.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la norma proyectada y respeto del 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, 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, la cual explica la aprobación por el Parlamento autonómico de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja.

Pues bien, tanto desde el punto de vista competencial como del de jerarquía normativa, que exige la adecuación a la citada Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, del Anteproyecto de Decreto sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, éste no puede ser sino favorable, y ello no sólo por razones jurídicas de jerarquía normativa, sino también por la oportunidad y conveniencia de regular el sistema de acceso al servicio público de atención residencial para personas mayores en situación de riesgo o exclusión social, evitando en este ámbito la adopción por la Administración de decisiones discriminatorias o arbitrarias.

CONCLUSIONES

Primera

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

Segunda

En cuanto a su contenido, el Anteproyecto de Decreto elaborado por la Consejería de Servicios Sociales 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