

En Logroño, a 24 de enero de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

8/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Ilmo. Sr. Consejero de Salud, sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas para la elaboración y evaluación del II Plan de Salud de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja se ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se aprueban las normas para la elaboración y evaluación del II Plan de Salud de La Rioja.

El procedimiento se inició por Resolución del Consejero de Salud, de fecha 12 de noviembre de 2007, que, en aplicación del art. 33.2 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, determina el objeto y finalidad de la norma proyectada y de las que debe desarrollar, su fundamento jurídico y encomienda la tramitación de la misma al Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería.

En cumplimiento de este cometido, se elabora un Borrador de Decreto, de 23 de noviembre de 2007, y una Memoria Justificativa, de 30 de noviembre de 2007. Con fecha 3 de diciembre de 2007, el Secretario General Técnico de la Consejería declara formado el expediente, al tiempo que se remiten los oportunos escritos a distintos órganos directivos que formarán parte de los órganos responsables de la elaboración del Plan de Salud, recibándose respuesta exclusivamente de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Turismo,

Medio Ambiente y Política Territorial. El 21 de diciembre siguiente emite informe el S.O.C.E, en el que se hacen unas observaciones menores en relación con el régimen de sustitución de los miembros de los órganos colegiados regulados. Con las observaciones recibidas, se redacta el Segundo Borrador de Decreto datado el 21 de diciembre de 2007.

El 26 de diciembre de 2007, emite informe la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. El 8 de enero de 2008, el Secretario General Técnico emite informe de tramitación seguido por el Proyecto de Decreto y se adjuntan, como documentación complementaria, las actuaciones preparatorias realizadas por la Comisión Técnica designada *ad hoc* para la elaboración de la Propuesta de Segundo Plan de Salud.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 9 de enero de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 11 de enero de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de Salud 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 11 de enero de 2008, registrado de salida el 14 de enero de 2008, 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 del Proyecto de reglamento sometido a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo de los arts. 38 y 39 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, 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, con fecha 12 de diciembre de 2007, por el Consejero de Salud, que fundamenta la competencia para dictarla en el art. 42 1 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e Incompatibilidades de sus miembros, que atribuye a las Consejeros la competencia para elaborar los Anteproyectos de Ley y Proyectos de Decreto, así como las Propuestas de acuerdos que afecten a su Departamento [letra d)] y la de "*ejercer la potestad reglamentaria en las materia propias de su Departamento, en los términos establecidos en el art. 46.1*" ([letra e]. El ejercicio de esta potestad está encomendada, en efecto, a los Consejeros, en el art. 46 de la citada Ley, atribución que reitera el art. 6.1.1.e) del Decreto 84/2007, de 20 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y sus funciones.

La competencia para el ejercicio de la potestad lleva implícita, caso de no existir una mayor concreción normativa, la de dictar la Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general. Así lo hemos reiterado, en aplicación del marco legal existente, en anteriores Dictámenes y en contra de la praxis administrativa según la cual la Resolución de inicio la han venido dictando los Directores Generales competentes por razón de la materia o, en su caso, el Secretario General Técnico de la Consejería. En esos mismos Dictámenes, señalábamos que las normas organizativas delimitadoras de las competencias de los distintos órganos administrativos podían, expresamente, encomendar la competencia para dictar la Resolución de inicio de esta clase de procedimientos a órganos específicos distintos del Consejero.

Pues bien, esto es lo que ha establecido en art. 6.1.4 del citado Decreto 84/2007, de 20 de julio, en cuanto que atribuye a los Directores Generales la "*Resolución de inicio de la tramitación de las disposiciones de carácter general referidas a materias propias de la Dirección General*". Si tenemos en cuenta que el art. 6.2.4 del citado Decreto atribuye a la Dirección General de Salud Pública y Consumo, "*elaborar el Plan de Salud*", hemos de concluir que el órgano competente para dictar la Resolución de inicio es éste.

Si bien es cierto que la competencia es irrenunciable (art. 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo común), y corresponde ejercerla a los órganos que la tengan expresamente atribuida, no menos cierto es que el titular de la Consejería siempre podría avocar para sí, como superior jerárquico, el ejercicio de la competencia atribuida reglamentariamente al Director General, pero debería cumplir en tal caso con la necesidad de Acuerdo expreso que previene el art. 14 LRJPAC. Todas estas consideraciones deben tenerse en cuenta en lo sucesivo en la tramitación de los expedientes de elaboración de disposiciones de carácter general.

Por lo demás, al margen de que la Resolución de inicio corresponda en este caso al Director General de Salud Pública y Consumo, el trámite e informe corresponde a la Secretaría General Técnica de acuerdo con el art. 6.1.2.g) del Decreto 84/2007.

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 ha cumplimentado debidamente las exigencias del art. 34, habiéndose adjuntado, como documentación previa, las actuaciones realizadas por la Comisión Técnica designada al efecto para elaborar la propuesta base del Primer Borrador de Decreto. Se afirma expresamente que la elaboración del Decreto no supondrá coste económico alguno, razón por la que no se acompaña estudio en tal sentido. Sin embargo, no debe confundirse lo que es el procedimiento de elaboración del Decreto con las consecuencias de aplicación del mismo, una vez aprobado. Y, si se observa el contenido de alguna de las previsiones, se afirma, por ejemplo, que, no tendrán derecho a percibir indemnizaciones por dicha participación. Quedan a salvo los gastos que se originen por desplazamiento, alojamiento o manutención que se reembolsarán (art. 4.4 del Proyecto).

Es evidente que esas indemnizaciones por gastos tienen un coste económico que debieran estimarse a los efectos de la adecuada programación y previsión de los gastos derivados del procedimiento de elaboración del II Plan de Salud. Por lo demás, es aconsejable sustituir "indemnización" por "dietas" término más preciso, quedando a salvo la percepción de indemnización por gastos justificados.

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 Secretaría General Técnica mediante Resolución de 3 de diciembre de 2007, ha cumplimentado debidamente el trámite y ordena la continuación de la tramitación del mismo y relaciona los informes necesarios que deben cumplimentarse.

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 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 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 trámite de audiencia corporativa no resulta necesario al circunscribirse a la organización de la Administración General de La Comunidad Autónoma de La Rioja. No obstante, en la Memoria inicial, se advierte que el Borrador de Decreto fue presentado el 10 de noviembre en el Consejo Riojano de Salud.

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 art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, 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, si bien el SOCE entiende que no existe regulación de procedimiento alguno que informar, si bien hace una observación menor en cuanto al régimen de sustitución de miembros de los órganos colegiados.

Debe advertirse que el referido Decreto 58/1997 ha sido expresamente derogado por el reciente Decreto 125/2007, de 26 de octubre, por el que se regula el ejercicio de las funciones en materia de organización administrativa, calidad y evaluación de los servicios en la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja y sus organismos

autónomos. No obstante, su entrada en vigor se produjo a los veinte días de su publicación en el B.O. de La Rioja, circunstancia que se produjo el 15 de noviembre, razón por la que no es aplicable al presente procedimiento por obvias razones temporales, si bien, por lo demás, en nada modificaría la necesidad y ámbito de este informe.

También se ha cumplido adecuadamente el trámite preceptivo de informe de 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 el Secretario General Técnico de la Consejería con fecha 8 de enero de 2007, cuyo contenido da cuenta escueta de los trámites y actuaciones realizadas, entendiéndose adecuado al ordenamiento jurídico el texto del Proyecto de Decreto.

Tercero

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

La competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para regular la materia sobre la que versa la norma reglamentaria proyectada —elaboración del II Plan de Salud de La Rioja— no ofrece duda alguna, al constituir un desarrollo de un precepto concreto (art. 39.2,

de la Ley 2/2002, de 1 de junio, de Salud de La Rioja), materia la de desarrollo legislativo y ejecución de sanidad asumida en el art. 9.5 del Estatuto de Autonomía de La Rioja. En efecto, tras referirse el art. 38 de la citada Ley a la naturaleza y características del Plan de Salud de La Rioja, el art. 39 se refiere al procedimiento de elaboración, cuyo apartado 2 dispone que *"reglamentariamente se establecerá el contenido, el procedimiento de elaboración, los efectos de su aprobación y la evaluación y vigencia del mismo"*. Se trata, por tanto, de una materia competencia de la Comunidad Autónoma que cuenta con el correspondiente desarrollo legislativo con fundamento en el Estatuto de Autonomía (art. 9.5).

Cuarto

Observaciones concretas al Reglamento proyectado

1. En la **Exposición de Motivos** de la norma proyectada, se hace un relato de las normas estatales que han regulado la elaboración de los Planes de Salud. Esa mención y las leyes reguladoras en la materia (la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y otras que se citan, tienen pleno sentido en un contexto temporal en el que las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia eran muy escasas y era impensable la generalización de las transferencias sanitarias. Hoy el contexto es muy distinto y por esa razón, tal vez fuera preferible dejar constancia de esta evolución en la Memoria explicativa, limitando las referencias normativas a la legislación propia de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

2. Artículo 2: Cuando, en la regla de la colaboración interadministrativa se incluye, como parece lógico, a las Corporaciones locales (sería preferible, atendiendo a las circunstancias concretas de La Rioja, referirse, con más propiedad a los "municipios") se aconseja delimitar el ámbito de la colaboración de las mismas, que no es otro que aquella información que resulte imprescindible y necesaria para la elaboración del Plan de Salud y ninguna otra distinta. Adviértase que el art. 25.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de régimen local, establece una reserva de ley para la determinación de las competencias locales, que ha de hacerse extensible a las obligaciones o responsabilidades que les atribuyan las normas.

CONCLUSIONES

Primera

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

Segunda

El Proyecto de Decreto es conforme al ordenamiento jurídico, si bien debe incorporarse un estudio del coste económico que generará la elaboración del plan, y valorarse las sugerencias de mejora técnica recogidas en el Fundamento de Derecho último.

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