

En Logroño, a 24 de abril de 2017, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

25/17

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia del Gobierno de La Rioja, sobre el *Anteproyecto de Orden por la que se modifica la núm. 5/2010, de 30 de diciembre, de la Consejería de Servicios Sociales, que regula las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

La Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia del Gobierno de La Rioja ha tramitado el procedimiento para la elaboración del referido Anteproyecto de Orden, que consta de la siguiente documentación.

-Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de la disposición general, de 22 de noviembre de 2016, de la Ilma. Sra. Directora General de Servicios Sociales.

-Memoria justificativa, de 28 de noviembre de 2016, de la Ilma. Sra. Directora General, acompañada de un estudio económico, de 22 de noviembre de 2016, elaborado por el Servicio de Prestaciones Sociales de la Consejería.

-Primer borrador, adjunto a la Memoria justificativa.

-Diligencia, de 1 de diciembre de 2016, de la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería, por la que se declara formado el expediente.

-Oficios, de 2 de diciembre de 2016, por los que la Secretaría General Técnica solicita los informes del Servicio de Organización, Calidad, y Evaluación de los Servicios (SOCE) y de la Oficina de Control Presupuestario (OCP).

-Informe del SOCE, de 7 de diciembre de 2016.

-Informe de la OCP, de 20 de diciembre de 2016.

-Oficio de la Secretaría General Técnica de 21 de diciembre de 2016, por el que se interesa la emisión de informe de la Intervención de la Comunidad Autónoma de La Rioja que, a través de la Intervención General, lo emite el 4 de enero de 2017.

-Oficio, de 3 de febrero de 2017, por el que se recaba el informe de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja, que lo emiten el 20 de febrero de 2017.

-Remisión del Anteproyecto de Orden al Consejo Riojano de Servicios Sociales (CRSS), de 27 de febrero de 2017.

-Certificación, expedida el 6 de abril de 2016 por la Sra. Secretaria del CRSS, con el Visto Bueno del Excmo. Sr. Consejero, acreditativa de que el CRSS, en su sesión de 4 de abril de 2017, acordó informar favorablemente el Anteproyecto de Orden.

-Segundo borrador del texto, sin fecha.

-Informe, de 7 de abril de 2017, de la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica, que analiza los antecedentes normativos de la Orden cuya aprobación se pretende, la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas; y su estudio económico; y que enumera los trámites, seguidos y a seguir, para su aprobación.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha PONER 11 de abril de 2017 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito de 18 de abril de 2017, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 19 de abril de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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.

El artículo 11.c) 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 del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Habida cuenta la naturaleza de la norma sometida a nuestra consideración, que pretende modificar la Orden 5/2010 – dictada, a su vez, en desarrollo de la Ley 7/2009, de Servicios Sociales de La Rioja, y en el marco de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia- resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la preceptividad del presente dictamen.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de la Ley 3/2001 que, en el ejercicio de nuestra función, debemos velar por “*la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Rioja (EAR’99) y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen*”.

Segundo

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

1. Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la Ley, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en las mismas, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en caso de recurso, como causa de

invalidez de las normas reglamentarias aprobadas (cfr, p.e, entre otras, la STS, Sala 3ª, de 5 de octubre de 2006, y la STSJ de La Rioja, Sala de lo Contencioso-administrativo, núm. 163/1999, de 25 de marzo).

2. En el presente caso, procede 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 CAR.

A) Resolución de inicio del expediente.

Según el art. 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, en fecha 22 de noviembre de 2016, por la Directora General de Servicios Sociales, titular del órgano que resulta competente de conformidad con los arts. 7.1.4.i) y 7.2.4, apartados i), j) y q) del Decreto 25/2015, de 21 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector público de la CAR.

El art. 7.1.4.i) atribuye a las Direcciones Generales competencia para dictar la Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de disposiciones generales; y, por razón de la materia, el art. 7.2.4, letras i), j) y q), residencia en la Dirección General de Servicios Sociales las funciones de *“gestión de los ... servicios para atención a la dependencia”*; *“gestión, concesión y denegación”* de las *“prestaciones económicas para la autonomía personal y atención a la dependencia”* ; así como *“la elaboración de las propuestas de planificación de las prestaciones básicas y complementarias”*.

Desde el punto de vista del contenido, el art. 33.2 de la Ley 4/2005 dispone que *“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”*.

La Resolución de 22 de noviembre de 2016 resulta conforme a la previsión legal, salvo en los aspectos atinentes al *“fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*. Este Consejo Consultivo ya ha señalado que tal mención es referible tanto a la competencia *administrativa* del órgano que aprueba la Resolución de inicio, como a la competencia *estatutaria* de la CAR desde el punto de vista material (D.98/10 o D.63/13), cuestión esta última que la Resolución de inicio, sin embargo, no aborda de modo expreso.

En particular, la competencia de la CAR constituye un presupuesto esencial para la validez de cualquier norma autonómica de rango reglamentario, por lo que parece razonable –y así lo contempla el art. 33 Ley 4/2005– que el acto administrativo que da principio al procedimiento de elaboración de la disposición general identifique con precisión el título competencial que ampara al reglamento que se proyecta.

Con todo, las omisiones señaladas carecen de eficacia invalidante del procedimiento tramitado, pues la CAR tiene competencia para regular la materia en virtud de los arts. 8.1.30 y 31 EAR`99, como bien advierten los Servicios Jurídicos en su informe de 20 de febrero de 2017.

B) Elaboración del borrador inicial.

A tenor de lo establecido en el 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 expediente, la Resolución de inicio viene acompañada de un primer borrador del texto; así como de una Memoria inicial, de 28 de noviembre de 2016, que satisface adecuadamente las exigencias del precepto citado.

En cuanto a los efectos económicos que habrían de seguirse de la aprobación de la norma en tramitación, la Memoria contiene un exhaustivo estudio económico que, posteriormente, ha podido ser analizado por la OCP y por la Intervención General de la CAR.

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 su Resolución de 1 de diciembre de 2016, que resulta conforme con el precepto transcrito.

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”.*

La Orden cuya aprobación se pretende habrá de producir efectos en las relaciones jurídicas *externas* de la Administración autonómica con los ciudadanos y afectará “*a derechos e intereses legítimos*” de estos. En efecto, de un lado, la disposición general regulará la fecha de efectos económicos del reconocimiento a las personas en situación de dependencia de las Prestaciones económicas vinculadas al Servicio; y, de otro, establecerá las condiciones para acceso de las personas dependientes a una de esas prestaciones (la vinculada al servicio de teleasistencia).

Por ello, el Anteproyecto era susceptible de haber sido sometido a trámite de audiencia corporativa. Sucede, sin embargo, que, en el curso del procedimiento de elaboración de la disposición general, se ha dado participación al Consejo Riojano de Servicios Sociales (CRSS), al que la Consejería tramitadora del Anteproyecto ha dado traslado del texto, y que, en su sesión de 4 de abril de 2017, ha acordado, por unanimidad, informarlo favorablemente.

Conforme al art. 50 de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja; y al art. 1 del Decreto 51/2010, de 12 de noviembre, el CRSS constituye un “*órgano colegiado de carácter consultivo destinado a la participación en materia de servicios sociales*”.

Y, en efecto, de acuerdo con el art. 4 del Decreto 51/2010, que regula su composición, el CRSS se encuentra integrado por representantes de la Administración autonómica, de las entidades locales, del movimiento asociativo a través de los representantes de los Consejos sectoriales o foros de participación, de los Sindicatos y Organizaciones empresariales y de los Colegios profesionales de mayor significación en materia de Servicios sociales. Es, en definitiva, un órgano ampliamente representativo de los diversos intereses (de las Administraciones públicas, de los destinatarios de los servicios, de las empresas y profesionales del sector) comprometidos en el ámbito material al que ha de afectar la regulación proyectada.

Por tanto, en la medida en que en el expediente de elaboración de la disposición general se ha recabado el parecer del CRSS, con arreglo al art. 36.2 de la Ley 4/2005, debe entenderse ya materialmente satisfecho el trámite de audiencia corporativa respecto de las entidades representadas en el Consejo, pues éstas han sido “*consultadas en el procedimiento de elaboración*” y “*han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados*”, tal y como hemos admitido en diversos dictámenes (cfr. D.69/06, D.33/07, D.30/10, D.100/10, D.14/11, D.22/12, D.10/13, D.13/14 y D.53/14, entre otros).

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 relación con esta fase del procedimiento, debe observarse cuanto sigue:

1º.- La Secretaría General Técnica recabó, por oficios de 2 de diciembre de 2016, el parecer de la OCP y del SOCE: i) el SOCE, en su informe de 7-12-2016, manifiesta que su intervención no resulta necesaria toda vez que la Orden no entraña modificaciones organizativas o de procedimiento; y ii) la OCP (por medio de su informe de 20 de diciembre de 2016) analiza el estudio económico contenido en la memoria inicial y, en relación con el coste neto de la puesta en funcionamiento de las medidas contempladas, realiza unas estimaciones que, en lo sustancial, coinciden con las contenidas en el estudio elaborado por la Dirección General tramitadora del procedimiento.

2º.- Obra también en el expediente el informe emitido por la Intervención General el 4 de enero de 2017, que pone de manifiesto que debe indicarse por la Dirección General de Servicios Sociales la “*aplicación presupuestaria a la que se pretende imputar el incremento de coste*” que supondrá la aprobación de la Orden; así como justificarse “*la existencia de crédito presupuestario para hacer frente a la modificación*”, extremos que han sido posteriormente aclarados por la Dirección General de Servicios Sociales, tal como expone el apartado 5.3 del Informe de 7 de abril de 2017 de la Secretaría General Técnica.

3º.- El 3 de febrero de 2017 se recabó el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, que lo emitieron el 20 de abril de 2017, y manifestaron su conformidad con la norma en tramitación.

4º.- Con posterioridad, a estas fechas, el 27 de febrero de 2017 la Secretaría General Técnica dio traslado del texto al CRSS. Este órgano, en su sesión de 4 de abril de 2017, acordó, por unanimidad, informar favorablemente el Anteproyecto de Orden; al respecto, este Consejo Consultivo, estima oportuno formular dos observaciones:

i) La primera es que, ciertamente, el informe del CRSS no resultaba preceptivo, pues el art. 51.2 de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios sociales de La Rioja y el art. 3.1 a) del Decreto 51/2010 sólo prevén esa intervención preceptiva con carácter previo a la aprobación de “*anteproyectos de Ley*” o “*proyectos de Decreto*” en la materia; por lo que debe concluirse que el informe del CRSS no es preceptivo, por el contrario, cuando la norma en tramitación tenga, como es el caso, rango de Orden del Consejero (argumento *inclusio unius, exclusio alterius*).

Esto dicho, aun tratándose de procedimientos de elaboración Órdenes, la intervención del CRSS resulta muy recomendable, porque permite hacer llegar al procedimiento de elaboración de estas disposiciones generales las sugerencias, alegaciones y valoraciones de un órgano cuya Ley creacional -la Ley 7/2009- le atribuye, precisamente, funciones consultivas en materia de servicios sociales (art. 50.1 Ley 7/2009, y también art. 1 Decreto 51/2010); y que, en coherencia con esas funciones, está constituido por integrantes de los distintos sectores que pueden verse afectados por la aprobación de normas jurídicas - cualquiera sea su rango jerárquico- relativas a este ámbito de la realidad social.

En fin, la propia Orden 5/2010 -que la proyectada vendrá a modificar- fue sometida también al mismo CRSS, como recuerdan acertadamente los Servicios Jurídicos en su informe de 20 de febrero de 2017 y este Consejo Consultivo tuvo ocasión de constatar en su Dictamen D.100/10.

Por otro lado, y según se ha expuesto ya, la participación del CRSS permite entender satisfecho el trámite de audiencia corporativa en relación con las entidades en él representadas, de conformidad con el art. 36.2 Ley 4/2005.

ii) La intervención del CRSS ha sido posterior a la de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja. Sin embargo, como hemos indicado con reiteración (cfr. D.14/14 y los en él citados), el art. 39.3 Ley 4/2005 (“*el anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites*”) exige, de manera expresa, que la intervención del Servicio Jurídico sea, además de preceptiva, *última*. El espíritu que subyace a esa previsión legal es que el Servicio jurídico pueda pronunciarse teniendo en consideración la totalidad de las alegaciones y observaciones incorporadas en el curso del procedimiento de elaboración de la disposición general.

Esto dicho, en el procedimiento analizado, esta irregularidad carece de virtualidad invalidante porque el informe del CRSS -que no propone modificación alguna del texto- no ha dado lugar a ninguna alteración en el borrador de Orden que ya analizaron los Servicios Jurídicos. Por ello, una eventual retroacción de actuaciones sería contraria al principio de economía procesal. No obstante este Consejo insiste una vez más (como hemos hecho, por todos, en el dictamen D.22/07) en la necesidad de verificar los diferentes trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones generales según la ordenación cronológica querida por el legislador, con el fin de que cada uno de ellos pueda servir adecuadamente a las finalidades que lo justifican.

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. Le 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 delante proyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederé en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.

En el expediente sometido a nuestra consideración, consta una última Memoria, de la Secretaria General Técnica de la Consejería, de fecha 7 de abril de 2017, que, además de analizar las diferentes observaciones formuladas por los distintos Servicios, relata detalladamente todo el *iter* procedimental seguido para la redacción de la disposición, precediendo a dicha Memoria el último borrador de la disposición, de la misma fecha, que es el sometido a nuestra consideración.

3. Con base en todo lo expuesto, hay que concluir que se han seguido con corrección los trámites legales del proceso de elaboración de una disposición de carácter general.

Tercero

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

1. La competencia de la CAR 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 CAR.

A) En este caso, la competencia autonómica ejercitada es inequívocamente la que resulta de lo dispuesto en el artículo 8.1.30 y 8.1.31 del vigente 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; así como en materia de *“promoción e integración de los discapacitados, emigrantes, tercera edad y demás grupos sociales necesitados de especial protección”*. Competencias que, por lo demás, se contemplan en el artículo 148.1.20ª de la Constitución (*“Asistencia social”*) y que han sido asumidas, en coherencia con ello, por todas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos.

Siendo la materia de asistencia y servicios sociales competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (desde luego, de la de La Rioja), la aprobación por el Estado de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, ha suscitado ciertas dudas sobre su constitucionalidad, cuestión que este Consejo analizó, por todos, en sus Dictámenes D. 29/10, D. 100/10 y 86/11. Este último, por ejemplo, relativo a la que luego sería Orden 3/2011, de 29 de diciembre, que modificó la Orden 5/2010, de 30 de diciembre, al igual que habrá de hacerlo la norma ahora proyectada. Pues bien, en ese dictamen D.86/11, el Consejo sostuvo que:

“... esa atribución de la competencia exclusiva en materia de asistencia social a todas las Comunidades Autónomas hace constitucionalmente más que dudosa la validez de la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en la que el Estado invoca el artículo 149.1.1.ª de la Constitución, 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”.

Y es que, ciertamente, para aprobar la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Protección de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, el legislador estatal invocó el título competencial resultante del art. 149.1.1 CE (cfr. la DF 8ª de la citada Ley 39/2006). Sea como fuere, y como también se indicó en el dictamen D.86/11:

“...al no haberse recurrido ni, por ende, declarado la inconstitucionalidad, por incompetencia del Estado para dictarla, de dicha Ley estatal —al contrario, 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 luego se acomoda su tenor a las prescripciones de aquélla—, las normas reglamentarias deben dictarse, sin duda también, respetando su contenido —por razones tanto de jerarquía normativa cuanto, y sobre todo, de competencia—, lo que, sucede en este caso al dictarse, en parte, la Orden proyectada, que pretende modificar la citada Orden 5/2010, de 30 de diciembre (...).”

En efecto, las Leyes estatales y autonómicas (en este caso, la Ley 39/2006) gozan de presunción de constitucionalidad, por resultar, conforme a los arts. 66 y 152 CE, emanadas de un legislador democrático (STC 101/2008 o STS, Sala 3ª, de 12 de abril de 2012 y las en ellas citadas). Y ello -como este Consejo ha recordado en otras ocasiones (cfr. por todos, el dictamen D.29/00)- impone que las Leyes deban ser consideradas constitucionales mientras no sean declaradas contrarias a la Constitución por el Tribunal Constitucional, lo que no ha sucedido en el caso de la Ley 39/2006.

Por lo demás, también el Gobierno central ha invocado el aludido título competencial del art. 149.1.1ª CE al dictar la normativa reglamentaria de desarrollo de la Ley 39/2006. Así, por ejemplo, el RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia (cfr. su DF 2ª).

En definitiva, es claro que la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR) tiene competencia estatutaria para aprobar la Orden analizada, pero el alcance de esa competencia se halla condicionado por el contenido de la normativa estatal - primordialmente, la Ley 39/2006- dictada al amparo del art. 149.1.1. CE.

B) Pues bien, se exponen a continuación los aspectos de esa normativa estatal que inciden más directamente en el contenido del Anteproyecto de Orden:

i) El art. 14.1 de la Ley 39/2006 establece que *“las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de Servicios y de Prestaciones económicas...”*, siendo los Servicios los recogidos en el Catálogo contemplado en el art. 15, al que más adelante aludiremos. Por su parte, el art. 14.3 dispone que:

“De no ser posible la atención mediante alguno de estos Servicios, en los Convenios a que se refiere el artículo 10 se incorporará la Prestación económica vinculada establecida en el artículo 17. Esta Prestación irá destinada a la cobertura de los gastos del Servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el artículo 29, debiendo ser prestado por una Entidad o Centro acreditado para la atención a la dependencia”.

Y es que efectivamente, entre las Prestaciones del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia (SAAD), la Ley 39/2006 contempla diferentes Prestaciones económicas (arts. 17 y ss) y, en concreto, la “*Prestación económica vinculada al Servicio*” (art. 17). Conforme al citado art. 17, esta Prestación, de carácter periódico y vinculada a la adquisición de un Servicio:

“... se reconocerá, en los términos que se establezca, únicamente cuando no sea posible el acceso a un Servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario, de acuerdo con lo previsto en el Convenio celebrado entre la Administración General del Estado y la correspondiente Comunidad Autónoma”.

En definitiva: con el reconocimiento de esta Prestación, se permite que la persona dependiente pueda sufragar, total o parcialmente, el coste que le supone acceder a un determinado Servicio de los comprendidos en el SAAD, cuando no sea posible que ese Servicio le sea prestado directamente a través de los medios del propio Sistema.

Por lo demás, los Convenios a los que se refiere el art. 17 de la Ley 39/2006 son los que han de celebrar el Estado y la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el art. 10 de la propia Ley, con el fin de acordar “*el marco de cooperación interadministrativa*” entre ambas Administraciones y regular, entre otras cuestiones, “*los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los Servicios y Prestaciones*”, los criterios para determinar la intensidad de protección de los Servicios, la compatibilidad entre ellos y su financiación.

Pues bien, al amparo de estas disposiciones, la Administración General del Estado y la CAR han venido suscribiendo los oportunos Convenios. Así, pueden citarse los de 28 de diciembre de 2007 (BOE de 4 de abril de 2008) y 15 de diciembre de 2011 (BOE de 25 de abril); y, en efecto, en estos dos Convenios, se recoge (cfr. la Cláusula 3ª.3 de ambos) que:

“En relación con la aplicación de la Prestación económica vinculada al Servicio en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, cuando no sea posible el acceso a un Servicio público o concertado en los términos previstos en el artículo 17 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se reconocerá una Prestación económica de carácter personal vinculada a la adquisición del Servicio en un Centro debidamente acreditado y previsto en el Programa Individual de Atención”.

ii) Uno de los Servicios comprendidos en el Catálogo del Sistema es el de *teleasistencia*, que es al que se refiere el Proyecto de Orden (art. 15.1.b Ley 39/2006). Igualmente, este *Servicio de teleasistencia* está contemplado por los arts. 2.1.a) y 2.2.a) del RD 1051/2013 como susceptible de ser reconocido para los dependientes clasificados en los grados I, II y III de dependencia. Pues bien, de acuerdo con el art. 7.1 RD 1051/2013, el *Servicio de teleasistencia*:

“...tiene por finalidad atender a las personas beneficiarias mediante el uso de tecnologías de la comunicación y de la información, observando las medidas de accesibilidad adecuadas para cada caso, y apoyo de los medios personales necesarios, en respuesta inmediata ante situaciones de emergencia, o de inseguridad, soledad y aislamiento y con el fin de favorecer la permanencia de las personas usuarias en su medio habitual”.

El propio RD 1051/2013, en coherencia con el art. 17 de la Ley 39/2006, enumera, entre las Prestaciones económicas que pueden reconocerse a los dependientes de los grados I a III, las Prestaciones vinculadas a los Servicios a los que estos pueden acceder, por ejemplo, el *Servicio de teleasistencia* (arts. 2.1.b) y 2.2.b).

iii) En cuanto al establecimiento de las condiciones de acceso al *Servicio de teleasistencia*, conforme al art. 7.2 del Reglamento estatal, el Servicio, *“se prestará para las personas en situación de dependencia que lo necesiten, en las condiciones establecidas por cada Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso, tenga la competencia”*. Igualmente, *“los requisitos y condiciones de acceso a las Prestaciones económicas se establecerán por la Comunidad Autónoma o Administración que, en su caso tenga la competencia, teniendo en cuenta los Acuerdos que adopte el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia* (art. 11 RD 1051/2013).

iv) Además de la Prestación vinculada al Servicio, existen otras Prestaciones económicas derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia, como la que se reconoce para cuidados en el entorno familiar (art. 18 Ley 39/2006), o la de asistencia personal (art. 19).

v) En punto a la cuantía de las Prestaciones, conforme al art. 20 de la Ley 39/2006, se acordará por el Consejo Territorial del Sistema para la autonomía personal y atención a la dependencia, para su aprobación posterior por el Gobierno central mediante Real Decreto. Y, así, el RD 1051/2013 (DA 2ª) se remite a las cuantías máximas determinadas en la DT 10ª.2 del RDL 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad económica y de fomento de la competitividad; y, por otra parte, establece en su art. 13 que las cuantías de las Prestaciones se revisarán por el Gobierno central mediante Real Decreto.

vi) Por último, la generación del derecho al reconocimiento de las Prestaciones se regula por la DF 1ª.3 de la Ley 39/2006, que, en la redacción hoy vigente, tras la reforma operada por el RDL 20/2012, establece que:

“El derecho de acceso a las Prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la resolución de reconocimiento de las prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado Resolución expresa de reconocimiento de la Prestación, salvo cuando se trate de las prestaciones económicas previstas en el artículo 18, que quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar, según proceda, desde las fechas indicadas anteriormente, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha Prestación”.

Por tanto, el derecho de acceso a la Prestación se genera desde la fecha de la Resolución administrativa que la reconoce; y ello, a menos que hayan transcurrido seis meses desde la fecha de la solicitud sin dictarse Resolución expresa; pues, en tal caso (y con la excepción referida a la Prestación regulada por el art. 18 de la Ley, distinta a la que nos ocupa), el derecho se genera una vez transcurran esos seis meses. Plazo que es el establecido por la DF 1ª.2 para la resolución de los procedimientos de reconocimiento del derecho a prestaciones.

El criterio según el cual el derecho a acceder a una Prestación se genera a partir de la fecha de la Resolución administrativa que la reconozca, se introdujo ya, en la DF 1ª de la Ley 39/2006, por el RDL 8/2010, de 20 de mayo, cuyo art. 5 modificó la redacción original del texto. Y es que, conforme a esa primera redacción, se preveía el inicio de los efectos económicos de la Prestación, o bien automáticamente desde la fecha inicial de implantación de cada tipo de Prestación (fecha que resultaba del calendario progresivo de aplicación del Sistema de atención a la dependencia establecido por la propia DF 1ª para los diferentes grados y niveles de dependencia); o bien desde la fecha de la solicitud del interesado, si esa solicitud era posterior a aquella fecha inicial.

Pero, con su actual tenor, la DF 1ª de la Ley 39/2006 establece con claridad que el derecho al acceso a las Prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia (Prestaciones entre las que se incluye la vinculada al Servicio, ex art. 17 Ley 39/2006) se genera a partir del momento en que se dicte la Resolución administrativa que las reconozca; con la única salvedad de que, desde la solicitud, haya transcurrido un periodo superior a seis meses pues, en ese supuesto, los efectos de la Prestación se producen a partir de esos seis meses.

2. Dentro del marco competencial descrito, el Gobierno autonómico, y, en este caso, la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, goza de una clara **cobertura legal** para aprobar esta Orden, pues, como hemos señalado ya, al abordar la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo, en ejercicio de la competencia asumida en virtud de los arts. 8.1.30 y 8.1.31 EAR'99, el legislador autonómico ha dictado (además de otras anteriores) la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios sociales de La Rioja.

De este modo, como hemos indicado en casos similares (cfr. dictámenes D.51/07, D.79/07 y D.47/13, entre otros), el análisis competencial se solapa con el del principio de jerarquía normativa, pues es evidente que la competencia ya ha sido ejercitada por normas con rango de Ley, y que la normativa reglamentaria de desarrollo, en tanto en cuanto se mueva dentro de los contornos que ésta le marque, resultará amparada por la misma.

A) Pues bien, como explica en el apartado IV de su Exposición de Motivos, la Ley 7/2009 dispone la creación del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia (SRAPD), integrado dentro del Sistema riojano de Servicios sociales (SRSS, art. 3.3), como medio para hacer efectivo el derecho de las personas dependientes a acceder a las Prestaciones y Servicios reconocidos por la Ley estatal 39/2006; el cual se configura como un “*derecho subjetivo, dentro del marco del Catálogo de Servicios y Prestaciones del mencionado Sistema*” (art. 4).

Según el art. 14 Ley 7/2009, el referido SRSS se estructura en dos niveles: el *primer nivel*, constituido por los Servicios sociales “*generales o comunitarios*”; y el *segundo nivel*, cuyos Servicios tienen un carácter especializado, por su complejidad técnica y por su coste económico, derivado de las características y necesidades concretas de determinados grupos de población. Este segundo nivel ofrece, en consecuencia, “*Servicios y Prestaciones específicos, diversificados y diseñados según el tipo de necesidad que están destinados a cubrir*”.

Los arts. 21 y 22 distinguen entre los *Servicios* y las *Prestaciones*: i) los *Servicios* son las actuaciones e intervenciones dirigidas a la atención de las personas y grupos de acuerdo con sus respectivas necesidades (art. 21); y ii) las *Prestaciones* constituyen “*aportaciones económicas orientadas a la consecución de los fines del sistema público riojano de servicios sociales*” (art. 22).

B) Como instrumentos para la gestión del SRSS, la Ley 7/2009 regula el *Catálogo* y la *Cartera* de Servicios y Prestaciones:

-El *Catálogo* identifica los Servicios y Prestaciones cuya provisión han de garantizar las Administraciones competentes (art. 23.2), y se incluye como Anexo a la propia Ley. Pues bien, el Anexo recoge en los Servicios sociales del segundo nivel y, dentro de estos, entre los correspondientes al SRAPD, el Servicio de teleasistencia (apartado 2.2.2). Por lo que hace a las Prestaciones del segundo nivel y del SRAPD, el *Catálogo* reconoce igualmente la Prestación económica vinculada al Servicio (apartado 2.4.2).

-A su vez, a partir del *Catálogo*, el Gobierno de La Rioja elaborará, a través de la Consejería de Servicios Sociales, la *Cartera* de Servicios y Prestaciones (art. 25.1 Ley 7/2009). La *Cartera* ha de definir, como mínimo, entre otros extremos, la denominación, finalidad y requisitos de acceso a los Servicios y Prestaciones, así como la cuantía y

periodicidad de éstas (art. 25.1.a) y b). Por otro lado, dicha *Cartera* debe diferenciar los Servicios y Prestaciones que corresponden al SRAPD, y el resto de Servicios y Prestaciones del SRSS (art. 25.2 Ley 7/2009).

C) En cumplimiento de lo previsto por el art. 25.1 de la Ley 7/2009 y por su DF 1ª, el Gobierno de La Rioja ha aprobado la *Cartera* de Servicios y Prestaciones del SRSS, mediante el Decreto 31/2011, de 29 de abril, que derogó el anterior Decreto 131/2007, de 27 de diciembre.

En lo que hace al caso, la DA 2ª del Decreto 31/2011 establece que el derecho de acceso a los Servicios y Prestaciones del SRAPD no implica el acceso a cualquier Servicio o Prestación de los comprendidos en la *Cartera*, *“sino a aquella o a aquellas que se determinen a través de un Programa Individual de Atención, en cuya elaboración participará el beneficiario o, en su caso, sus representantes”*.

La propia DA 2ª establece que los Servicios del SRAPD *“se prestarán a través de la oferta pública del Sistema”*, bien *“mediante Centros y Servicios públicos”*, bien *“mediante Centros y Servicios privados contratados o financiados”*; de tal modo, *“únicamente en los casos en los que no sea posible una atención adecuada mediante alguno de esos Servicios se podrán reconocer Prestaciones económicas”*.

Pues bien, la Orden proyectada pretende regular, precisamente, la *Prestación económica* que habrán de recibir las personas que no puedan recibir el *Servicio de teleasistencia*.

D) En desarrollo del *Catálogo* establecido en la Ley 7/2009, el Anexo del Decreto 31/2011 desarrolla la *Cartera* de Servicios y Prestaciones. En esa *Cartera*, se incluyen tanto el *Servicio de teleasistencia* como la Prestación económica vinculada dicho Servicio; y ambos se contemplan, como Prestación y Servicio propios del SRAPD e integrados dentro del segundo nivel del SRSS (apartado A).a) del Anexo).

-Dentro de los *Servicios*, los caracteres generales del de *teleasistencia* se regulan en el apartado A).a).*Servicios*. 2.1.2, conforme al cual la teleasistencia tiene por objeto permitir:

“... a través de la línea telefónica y con un equipamiento de comunicaciones e informático específico, apoyar la permanencia en su domicilio de aquellas personas que se hallen en situación de dependencia, proporcionándoles una serie de atenciones personalizadas que pueden mejorar sus condiciones de seguridad y compañía en la vida cotidiana (...)”.

Al efecto de analizar la Orden proyectada, es preciso resaltar que el apartado 2.1.2 de la *Cartera* incluye, entre los requisitos de acceso al Servicio, entre otros, el de tener reconocida la situación de dependencia (en cualquier grado y nivel) y que el Servicio se incluya en el Programa Individual de Atención (PIA) que se elabore para la persona dependiente. Por otra parte, el Servicio no está sujeto a copago por el dependiente.

-Pasando a las *Prestaciones*, el apartado A).a).*Prestaciones.1* establece el régimen de la vinculada al Servicio, que se configura como una prestación de pago periódico:

“...destinada a contribuir a la financiación del coste de los servicios del Catálogo del Sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia, cuando, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, no sea posible la atención a través de los Servicios públicos, ni de los contratados o financiados por dicho Sistema”.

El apartado examinado establece, como requisitos de la Prestación, entre otros: que la persona beneficiaria se encuentre en situación de dependencia; que no pueda obtener una atención adecuada mediante un Servicio del SRAPD; y que el PIA reconozca la adecuación de esa Prestación.

La cuantía de la Prestación *“se determinará anualmente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja”*, previsión que hay que poner en relación con la DA 1ª del propio Decreto 31/2011, a cuyo tenor:

“Las cuantías de las prestaciones económicas contempladas en la presente Cartera que sean competencia del Gobierno de La Rioja se actualizarán anualmente mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno”.

E) Las previsiones del Decreto 31/2011 son, por lo demás, coherentes con las del Decreto 29/2010, de 7 de mayo, que regula el *Servicio de teleasistencia* del SRAPD.

El Decreto, dictado al amparo de la habilitación conferida por la DF 1ª de la Ley 7/2009, define el *Servicio de teleasistencia* en términos idénticos a como lo hace la *Cartera* (art. 2 del Decreto 29/2010) y regula pormenorizadamente aspectos tales como: sus modalidades; los dispositivos técnicos a través de los cuales se prestará (art. 5); los derechos y obligaciones de los usuarios (art. 8); o el procedimiento para el reconocimiento del acceso al Servicio (arts. 10 y ss).

Pues bien, el art. 14.1 del Decreto 29/2010 condiciona el reconocimiento del acceso al Servicio a la existencia de dispositivos a través de los cuales se pueda prestar, pues establece que:

1. Una vez efectuada la Propuesta de resolución, la Dirección General de Política Social, procederá, mediante Resolución motivada, a conceder o denegar el Servicio de teleasistencia, **condicionando su ingreso a la existencia o no de terminales/dispositivos** ya sean de teleasistencia domiciliaria fija o móvil. **En el supuesto de que no de dispusiera de terminales/dispositivos, durante el periodo de tiempo que transcurra entre la notificación de la Resolución de concesión y la disponibilidad de terminales/dispositivos, se incluirá al solicitante en una lista de espera**, ordenada conforme al criterio de fecha de registro de entrada de su solicitud y el calendario de aplicación progresiva de la Ley previsto en la DF 1ª de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, **sin perjuicio, no obstante, de su derecho a percibir una Prestación económica vinculada al Servicio en los términos previstos en la normativa vigente en materia de Prestaciones económicas**”.

En cuanto a la efectividad del derecho a las Prestaciones económicas, el art. 19.1 de la Orden 5/2010 dispone que:

*“Las Prestaciones económicas reguladas en esta Orden **surtirán efecto a partir de la fecha de la Resolución de concesión de las mismas**, que, en todo caso, deberá coincidir con el día 1 del mes correspondiente. No obstante, si transcurrido un plazo de cinco meses desde la solicitud de la prestación, o de seis meses computando también el procedimiento de valoración y reconocimiento del grado y nivel de dependencia, no se hubiese notificado Resolución expresa, los efectos económicos de la Prestación serán del día siguiente a la fecha en la que se cumplan los cinco o seis meses respectivamente”.*

Esta previsión que resulta coherente con la DF 1ª.3 de la Ley 39/2006 que, como se ha expuesto, establece que el derecho a la Prestación se genera a partir de la fecha en que se dicta el acto administrativo que lo reconozca; salvo que transcurra el plazo de tramitación del procedimiento sin haberse dictado en él Resolución expresa.

F) En fin, en uso de la habilitación conferida por la DA 2ª del entonces vigente Decreto 131/2007, de 27 de diciembre (ahora sustituido por el Decreto 31/2011), se aprobó la Orden 5/2010, de 30 de diciembre, de la Consejería de Servicios Sociales, por la que se regulan las condiciones de acceso y cuantía de las Prestaciones económicas del SRAPD. De este modo, actualmente ha de entenderse que esta Orden 5/2010 -que la norma proyectada vendría a modificar- constituye el desarrollo del Decreto 31/2011.

3. En cuanto al **rango** de la norma proyectada, sin perjuicio de las observaciones que (lo adelantamos ya) se formularán en el siguiente Fundamento jurídico, el de Orden de la Consejería competente parece adecuado, pues es el que corresponde a la norma que, con la disposición general proyectada, se pretende modificar.

Por lo demás, el Decreto 31/2011 habilita expresamente al titular de la Consejería de Servicios Sociales a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación del Decreto (DA 6ª); habilitación que se ejercería mediante esta Orden (arts. 42.2 y 46.1 Ley 8/2003, de 28 de octubre, del Gobierno e incompatibilidades de sus miembros), ya que la misma viene a desarrollar las previsiones del Decreto 31/2011 en

cuanto a una de las Prestaciones comprendidas en la *Cartera* regulada por el referido Decreto.

Es a la luz de las consideraciones anteriores como habrá de examinarse la norma reglamentaria objeto de análisis.

Cuarto

Observaciones al Anteproyecto de Decreto

1. Observaciones generales.

El Anteproyecto de Orden consta de un Artículo único, dividido en dos apartados:

A) El apartado Uno introduce, en el art. 19.1 de la Orden 5/2010, un inciso último, a cuyo tenor:

“Sin perjuicio de lo anterior, las Prestaciones vinculadas al Servicio surtirán efecto a partir del primer día del mes siguiente a la fecha del Programa Individual de Atención. Su efectividad queda condicionada al acceso efectivo al servicio, abonándose a partir del primer día del mes siguiente al acceso al Servicio, o del mismo mes de acceso, si éste se produce el día 1 de dicho mes. No obstante, si han transcurrido más de seis meses desde la fecha del Programa Individual de Atención hasta la fecha de solicitud de la prestación y se ha accedido al Servicio, los efectos de la Prestación serán del primer día del mes siguiente a la solicitud”.

B) El apartado Dos incorpora, a la Orden 5/2010, una DA 4ª con el siguiente contenido:

“La prestación vinculada al Servicio de teleasistencia tendrá los siguientes requisitos y características específicas:

- 1. Será requisito para acceder a la misma el encontrarse en lista de espera en el Servicio público de teleasistencia.*
- 2. Las cuantías máximas de la Prestación se determinarán mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno. Sobre dichos importes no se aplicará ningún coeficiente reductor, ni ningún otro tipo de deducción.*
- 3. Las cuantías máximas correspondientes a 2017 serán las siguientes: i) teleasistencia fija/móvil/telelocalizador: 17 €/mes; ii) uno o más dispositivos periféricos: 10 €/mes; iii) cuantía máxima del Servicio: 27 €/mes”.*

Pues bien, atendido el marco normativo que acaba de analizarse, podemos considerar que el Anteproyecto de Orden es, en líneas generales, ajustado a Derecho; y que, por su contenido, satisface correctamente el desarrollo reglamentario reclamado por la Ley 7/2009 y por el Decreto 31/2011; pero ello con las salvedades que a continuación indicamos sobre algunos preceptos del Anteproyecto.

2. Observaciones concretas.

A) El **artículo Único. Uno**, en cuanto que trata de modificar el vigente art. 19.1 de la Orden 5/2010, entrañaría que las Prestaciones económicas vinculadas al Servicio surtieran efecto a partir del primer día del mes siguiente a la fecha del PIA, quedando, en todo caso, condicionadas al acceso efectivo al Servicio de que se trate; y que, si transcurrieran más de seis meses desde la fecha del PIA, a la fecha de la solicitud, la fecha a tomar en consideración fuera la de la solicitud.

Sin embargo, estas previsiones resultan contradictorias con la DF 1ª.3 de la Ley 39/2006, modificada sucesivamente, como hemos visto, por los RD-Leyes 8/2010 y 20/2012.

Conforme a la actual redacción de esa DF 1ª.3, *“el derecho de acceso a las Prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia se generará desde la fecha de la Resolución de reconocimiento de las Prestaciones o, en su caso, desde el transcurso del plazo de seis meses desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado Resolución expresa de reconocimiento de la Prestación (...)”*; siendo, por tanto, lo relevante a esos efectos la fecha de la Resolución que reconozca la Prestación (o aquella en que transcurra el plazo para dictarla), no la del PIA, ni la fecha de la solicitud del beneficiario.

Sin duda, dentro de *“las Prestaciones derivadas del reconocimiento de la situación de dependencia”* (que son las que constituyen el ámbito de aplicación de la DF 1ª.3 de la Ley 39/2006) se encuentra la Prestación vinculada al Servicio, regulada -como se ha expuesto ya- por el art. 17 de dicha Ley (así como por el *Catálogo* incluido en la Ley autonómica 7/2009) como una de las que pueden ser reconocidas como consecuencia de la situación de dependencia.

Y, así, en la medida en que la norma reglamentaria proyectada contempla que tal Prestación haya de producir sus efectos a partir de una fecha distinta de la establecida por la Ley 39/2006 (que es norma jerárquicamente superior, como es evidente), la Orden proyectada sería contraria al principio de jerarquía normativa, lo que acarrearía su nulidad (cfr. arts. 9.3 CE o 47.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, LPAC'15).

Ciertamente, conforme a las normas que hemos examinado con anterioridad (especialmente, los arts. 14.3 y 17 de la Ley 39/2006, o la DA 2ª del Decreto 31/2011) tanto la *existencia de un PIA* que prevea la recepción del Servicio, y la *efectividad del acceso del beneficiario al Servicio* son **requisitos** sin los cuales no puede accederse a la Prestación vinculada a él. También la propia *solicitud* del interesado constituye, como es natural, un presupuesto lógico para que pueda reconocerse la Prestación.

Pero esto no debe confundirse con la **fecha a partir de la cual** ha de considerarse nacido el derecho a recibir esa Prestación, que conforme a la DF 1ª.3 es la de la Resolución administrativa que, acreditado oportunamente el cumplimiento de esos requisitos, reconozca el derecho a esa Prestación.

B) El artículo único. Dos prevé la introducción, en la Orden 5/2010, de una DA 4ª. En el texto analizado, el apartado 3º de esa DA 4ª establece las cuantías máximas de la prestación para el año 2017, con lo que, de aprobarse con su actual redacción, será la propia Orden la que establezca esas cuantías para el ejercicio 2017.

Sin embargo, esto contravendría lo dispuesto por el apartado “A).a).Prestaciones.1” del Decreto 31/2011 que, tal como se ha señalado con anterioridad, dispone taxativamente que la cuantía de la Prestación vinculada al Servicio “*se determinará anualmente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja*”.

Repárese en que, cuando el Decreto 31/2011 quiere dejar la fijación de la cuantía de una Prestación a su determinación por Orden de la Consejería, así lo hace (p.e, las Prestaciones por adopción internacional, Apartado B) 2.2 del Anexo); del mismo modo en que, en otras ocasiones, tasa esa cuantía automáticamente, con referencia a un indicador (p.e, el ingreso mínimo de inserción, apartado B) 2.3.1).

Sin embargo, la cuantía de la Prestación vinculada al Servicio ha de establecerse por Acuerdo del Consejo de Gobierno, por lo que, en la medida en que la Orden examinada determina esa cuantía para el año en curso, estaría acometiendo una regulación que, conforme al Decreto 31/2011, no le corresponde. Expuesto en otros términos: la Orden resultaría contraria al Decreto 31/2011 y, al mismo tiempo, carecería de la preceptiva habilitación normativa, lo que acarrearía su nulidad (cfr. arts. 9.3 CE, 47.2 LPAC’15 o 46.1 Ley 8/2003).

Por el contrario, debe observarse que el Anteproyecto en tramitación contempla que las cuantías de los ejercicios posteriores “*se determinarán mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno*”, ajustándose, en este punto, a las exigencias del Decreto 31/2011.

A efectos ilustrativos, se indica que, precisamente por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de enero de 2016 (BOR de 19 de febrero) se determinaron cuantías de las Prestaciones económicas del SRSS para el año 2016.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada la cual goza de la precisa cobertura legal y presenta el rango normativo adecuado.

Segunda

En la tramitación del procedimiento de elaboración del Anteproyecto, se han seguido con corrección los trámites propios del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general.

Tercera

El contenido del texto sometido a nuestra consideración es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el Fundamento Jurídico Cuarto de este dictamen.

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