

En Logroño, a 21 de diciembre de 2004, 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^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

108/04

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen jurídico del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Único

El Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja nos remite para informe el referido Proyecto de Decreto, integrado por la siguiente documentación:

1. Acuerdo de inicio del procedimiento.
2. Documento de trabajo de junio de 2004.
3. Trámite de información pública del citado documento.
4. Alegaciones presentadas por diversas entidades y asociaciones.
5. Borrador núm.1, de septiembre de 2004, del Proyecto de Decreto por el que se regula el régimen jurídico del Defensor del Sistema Público de Salud de La Rioja.
6. Memoria justificativa inicial.

7. Remisión del Borrador a entidades interesadas para alegaciones
8. Remisión del Borrador al Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) para informe.
9. Remisión del Borrador al Gerente del SERIS para alegaciones.
10. Alegaciones emitidas por el Servicio de Desarrollo Sanitario y acreditación.
11. Alegaciones de diversas entidades y asociaciones
12. Informe del SOCE
13. Borrador núm. 2 de 18 de noviembre de 2004-12-15.
14. Informe del Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa.
15. Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.
16. Borrador núm. 3, de 29 de noviembre de 2004.
17. Informe del Secretario General Técnico.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 29 de noviembre de 2004, registrado de entrada en este Consejo el día 1 de diciembre de 2004, 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 1 de diciembre de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

De acuerdo con el art. 11.c) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, el dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo al ser el Proyecto de Decreto que pretende aprobarse una norma que desarrolla específicamente los artículos 25 a 31 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja y, más en general, de la habilitación genérica al Gobierno para desarrollar y ejecutar lo dispuesto en la referida Ley. Igual carácter preceptivo establece el art. 12.2.C) del Reglamento del Consejo Consultivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, según hemos manifestado en reiteradas ocasiones y teniendo en cuenta lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, procede un *juicio de estatutoriedad*, examinando la adecuación del texto al Estatuto de Autonomía y, por extensión, al bloque de constitucionalidad definido en el art. 28.1º de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en el que aquél se inserta, así como un *juicio de legalidad*, esto es, sobre la adecuación de la norma reglamentaria proyectada a los preceptos de la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*.

Segundo

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

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración en la necesidad de cumplir, no sólo formal sino sustantivamente, el procedimiento administrativo especial de elaboración de disposiciones generales. Ese procedimiento tiene por finalidad encauzar adecuadamente el ejercicio de una de las potestades de efectos más intensos y permanentes de la Administración, la reglamentaria, cuyo resultado pasa a integrar y ensanchar el ordenamiento jurídico.

Hemos de examinar, en primer lugar, si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 67 y 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como aquellos que resultan de otros preceptos legales o reglamentarios.

A) Expediente íntegro.

De acuerdo con el artículo 32 de nuestro Reglamento, el expediente debe remitirse completo, con un sumario de los documentos que lo integran. Debe recordarse que su exigencia no es caprichosa, dado que, por razones de seguridad jurídica, persigue mostrar al órgano consultivo de manera clara e íntegra, de acuerdo con un criterio de ordenación cronológico, los documentos que han debido incorporarse al expediente.

En el presente caso se ha cumplido suficientemente este requisito,

B) Iniciación.

En el procedimiento tramitado por la Consejería de Salud consta el acuerdo de inicio del Secretario General Técnico y la atribución expresa de la elaboración del Proyecto de modificación de Decreto al Servicio de Desarrollo Sanitario y Acreditación de la Dirección General de Salud y Desarrollo Sanitario, en coordinación con el Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Secretaría General Técnica.

C) Memoria justificativa.

Dispone literalmente el art. 67.2 de la Ley 3/1995 que *«tales propuestas –de proyectos de Ley y disposiciones de carácter general– irán acompañadas de una memoria que deberá*

expresar previamente el marco normativo en que se inserta, justificar la oportunidad y adecuación de las medidas propuestas a los fines que se persiguen y hacer referencia a las consultas facultativas efectuadas y a otros datos de interés para conocer el proceso de elaboración de la norma».

Hemos advertido en anteriores Dictámenes –y así lo recuerda oportunamente el Informe de los Servicios Jurídicos- que esta Memoria justificativa requiere la elaboración de dos memorias, una inicial y otra final, o si se quiere, una única memoria con dos partes diferenciadas: la *inicial* –que debe elaborarse junto con el primer borrador, justificativa de la oportunidad de la nueva norma proyectada-, y la *final* –que debe recoger el *iter* procedimental seguido, con indicación expresa de todas consultas y actuaciones o estudios realizados, de las alegaciones presentadas y la medida en que han sido tomadas en consideración-.

En el presente caso, consta una Memoria justificativa inicial, relativa al Borrador núm. 1 de 16 de septiembre de 2004, en la que muy sucintamente, para la importancia sustantiva que tiene la figura del Defensor del Usuario del Sistema Sanitario Público, se da cuenta del marco normativo que da cobertura al nuevo proyecto; del contenido de la norma, limitado a indicar la estructura en Capítulos; los trámites e informes preceptivos, en aplicación de los arts. 66 y 67 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, del Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja (no de los “artículos 166 y 167”, como erróneamente se cita en el folio 46); el coste económico de la norma y la Tabla de vigencias.

Esa brevedad tal vez se explique por la previa elaboración y sujeción al trámite de información pública de un “*documento en el que se especifica el ámbito de actuación del Defensor del Usuario, principios rectores, procedimiento de reclamaciones ante el mismo, etc.*” (¡sic!), documento en el que se recogen los antecedentes de la institución en otras Comunidades Autónomas y los aspectos principales de su configuración jurídica. Se trata ciertamente, de un documento de trabajo carente de “estructura normativa”, como acertadamente señala el Informe del Servicio de Asesoramiento y Normativa, razón por la que, en esa fase embrionaria, carece de preceptividad y sentido un trámite de información pública. Su práctica, en esa fase embrionaria, es desaconsejable, por la dispersión y derroche de esfuerzos que supone, que han de reservarse para cuando el borrador de Decreto tiene solidez y plena estructura normativa.

Debe entenderse que la Memoria justificativa final queda cumplimentada con el “*Informe sobre las alegaciones efectuadas al Proyecto de Disposición de carácter general por el que se regula el régimen jurídico del Defensor del Usuario del sistema público de Salud de La Rioja*”, elaborada por el citado Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa, en el que se hace una valoración de las mismas y las razones para su admisión o rechazo en el Proyecto de Decreto, así como de las distintas actuaciones y trámites procedimentales realizados. No obstante, hemos de hacer las siguientes puntualizaciones acerca del carácter “final” de dicha Memoria o informe.

En efecto, ésta debe ser, en cuanto al trámite de informe del Consejo Consultivo se refiere, la última de las actuaciones instructoras de la que resulta el definitivo Borrador de Decreto sometido a nuestra consideración. En el presente caso, tras aquel Informe, se redactó un nuevo Borrador –el 2º- que fue el sometido a informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos. Sus observaciones parece que se han tomado en consideración para la elaboración del Borrador núm. 3, según se afirma en el escueto informe de 28 de noviembre de 2004, del Secretario General Técnico, con el que dicho Centro Directivo entiende “*evacuada la segunda memoria justificativa del iter procedimental en la elaboración de la norma*”. Pero, si es cierto que no existen en el Informe de los Servicios Jurídicos observaciones de fondo y son sólo terminológicas, esa concisión no permite conocer con seguridad el alcance de las observaciones aceptadas e incorporadas –y esta tarea corresponde hacerla al Centro Directivo responsable de la tramitación-, de manera que la memoria sea realmente “final” y explicativa de todo el *iter* procedimental.

D) Estudio económico.

La Memoria Justificativa inicial hace referencia, como queda señalado, al “*coste económico de la norma*”. En relación con ello, señala que, aunque nombrado por el Gobierno, la ley “*no determina con claridad el nivel jerárquico ni las retribuciones del puesto*”. No obstante, el art. 9 del Decreto establece que la Consejería de Salud, a la que está adscrito, habrá de “*otorgarle los medios personales, materiales y auxiliares necesarios para el desempeño de sus funciones*”, integrados en la “*Oficina del Defensor del Usuario*”.

A la vista de ello, de entre las opciones posibles, considera “*más operativa que se le asigne una partida presupuestaria con consignación suficiente en los presupuestos de 2005 y que el Defensor libremente constituya la Oficina según su necesidad, situación que a mi juicio –el del Secretario General Técnico, redactor de la Memoria- dará más flexibilidad en la gestión de medios y mayor independencia al Defensor. No obstante, como apoyo del Defensor del Usuario, ya se ha previsto y existe en la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería un puesto de Auxiliar Administrativo cuyo coste bruto anual asciende a 22.360,60 _*”.

Nos parece acertado que se le reconozca al Defensor del Usuario la facultad de constituir libremente su Oficina, criterio coherente con el principio de “*plena autonomía e independencia*” funcional reconocido en el art. 25.1 de Ley 2/2002, de 17 de abril, al Defensor del Usuario, órgano adscrito a la Consejería de Salud (art.26.2), si bien como “*órgano independiente en el seno de la Consejería competente en materia de salud al que se deberá dotar de los medios profesionales y operativos necesarios para asegurar la eficacia de su actuación*” (art. 28.2). Ese objetivo queda facilitado por el reconocimiento de una partida presupuestaria con consignación suficiente, de la que dispondrá “*según necesidad*”. La Memoria, sin embargo, no incluye cantidad o estimación económica alguna que nos permita apreciar si razonablemente se trata de una “*consignación suficiente*”. Y este extremo

es fundamental, pues las expectativas puestas en éste órgano pueden fracasar si no se le dota suficientemente de medios para realizar sus tareas.

Debe advertirse que, de acuerdo con la Ley de creación, el Defensor del Usuario es nombrado por el Gobierno (art. 26); tiene *incompatibilidad* para “*el ejercicio de otro puesto de trabajo o cualquier otra actividad remunerada*” (art. 27.2); tiene dedicación *exclusiva* y queda sujeto a la legislación de incompatibilidades (art. 27.3 y 28.4). Por todo ello, debiera tener un estatuto retributivo similar, como mínimo, al de los cargos directivos de las Consejerías, dotándose, en consecuencia, la partida presupuestaria correspondiente. El citado art. 28.2 de la Ley se refiere a la dotación de “*medios profesionales y operativos*”, que igualmente deben cuantificarse. Y habrá de valorarse, igualmente, si con un Auxiliar Administrativo es suficiente para atender adecuada y eficazmente la función encomendada.

La determinación del coste previsible de la implantación de Defensor del Usuario y de su Oficina, deberá concretarse, en consecuencia, antes de someter el Proyecto de Decreto a la aprobación del Gobierno de La Rioja, como una exigencia de racionalidad y como garantía de la efectividad de las funciones que le están reservadas.

Puede ser ilustrativo, por comparación, examinar el coste de instalación previsto en otras Comunidades Autónomas que ya tienen en funcionamiento la institución, teniendo en cuenta los gastos fijos por su existencia y aquellos derivados de la carga de actividad proporcional a la población teóricamente atendida y a las concretas actuaciones (reclamaciones) tramitadas.

E) Audiencia de los interesados.

Dispone el art. 68 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública lo siguiente:

“1. Los proyectos con carácter de disposición general, cuando la ley lo disponga, o así lo acuerden el Consejo de Gobierno o Consejero correspondiente, se someterán a información pública.

2. El anuncio de exposición se publicará en el “Boletín Oficial de La Rioja” e indicará el lugar de exhibición y el plazo que, en ningún caso, podrá ser inferior a 20 días.

3. Podrán acceder a la información pública y presentar alegaciones los ciudadanos, las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, así como las demás personas jurídicas, públicas y privadas.”

En anteriores Dictámenes hemos advertido la imperfección técnica de este precepto legal que no acierta a distinguir los trámites de *audiencia de los interesados*, bien directamente o a través de sus organizaciones representativas –la tradicionalmente

conocida como audiencia corporativa- que resulta, como regla, *obligatoria* y cuyo desconocimiento vicia de nulidad el reglamento elaborado y el de *información pública*, que es un trámite *facultativo*, como regla general, salvo que el ordenamiento establezca su carácter obligatorio. Esa diferenciación estaba consagrada en los arts. 129 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, y admitida pacíficamente en la doctrina y la jurisprudencia, hasta el punto de que el específico trámite de audiencia de los interesados ha sido constitucionalizado en el art. 105.a) CE, precepto aplicado directamente por los Tribunales en alguna ocasión para declarar nulos los reglamentos no sometidos a dicha audiencia. Se trata, pues de dos instituciones diferenciadas, de acuerdo con la doctrina reiterada en anteriores dictámenes.

En el presente caso se ha cumplido suficientemente con dicho trámite. Así se ha sometido a información pública el primer documento de trabajo, y específicamente se ha notificado a los interesados el trámite de alegaciones, una vez formado el primer borrador. No obstante, hemos de reiterar que resulta desaconsejable someter a información pública un texto carente de estructura normativa o su mera difusión en la *web* institucional y participativa “*Ágora*”, pues la propia naturaleza abierta y no formalizada del documento hace que pierdan rigor y precisión las aportaciones realizadas, por más que sean numerosas y ricas en sugerencias, pues, en la práctica, han podido desmotivar la realización de nuevas aportaciones en el trámite formal de audiencia a los interesados, ahora ya formalizado el texto, con la creencia de haber ya intervenido en la etapa participativa previa.

F) Tabla de derogaciones y vigencias.

Al tratarse del desarrollo y regulación de una institución nueva, no existen normas expresas que derogar. Sí que sería necesario valorar en qué medida la nueva institución afecta al contenido funcional de ciertos servicios existentes (caso de los Servicios de Atención al Paciente) para clarificar el panorama y evitar duplicidades o conflictos competenciales.

G) Informe del S.O.C.E.

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 el caso, se ha emitido un largo y razonado informe con observaciones que han sido debidamente valoradas, aunque no todas asumidas, en el Borrador del Decreto núm. 2, de 18 de noviembre de 2004, como tendremos ocasión de señalar en su momento.

H) Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

Se ha solicitado y emitido, el preceptivo informe de dichos Servicios Jurídicos, en cumplimiento de lo establecido en el art. 67.4 Ley 3/1995, aceptándose “*determinadas sugerencias terminológicas sobre el texto que han sido incorporadas, casi en su totalidad*”, aunque no otra del técnica normativa relativa a la Disposición Adicional Primera.

Tercero

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

El Proyecto de Decreto se dicta, como ha quedado señalado, al amparo de la habilitación general reconocida al Gobierno de La Rioja en la Disposición Final Primera de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, para que desarrolle y ejecute lo previsto en dicha ley, habilitación que obviamente se extiende a las previsiones establecidas en los artículos 25 a 31, relativas al Defensor del Usuario, pese a que en dichos preceptos legales no existe una específica y expresa remisión al reglamento.

La inexistencia de remisión específica, en dichos preceptos legales, no es óbice, sin embargo, para que el Gobierno, al amparo de la habilitación general señalada apruebe la norma reglamentaria proyectada, en la que se concreta el estatuto del Defensor del Usuario y, en particular, las normas de procedimiento de las reclamaciones y documentos que deba tramitar.

Como quiera que el Proyecto de Decreto se dicta en aplicación de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, aprobada al amparo de la competencia asumida por el art. 9.5 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR'99), en materia de “*sanidad e higiene*” (que debe ejercerse, como exige el párrafo primero de dicho artículo 9, en “*el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca*”) y tratándose, además, de un aspecto organizativo de la sanidad, manifestación de la potestad de autoorganización que corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja en aplicación del art. 26 del citado EAR'99, es incuestionable la competencia para dictar la norma reglamentaria proyectada.

Por lo demás, los arts 25 a 31 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, constituyen el parámetro de referencia que necesariamente debe respetar el Proyecto de Decreto. Para facilitar su examen y comprobar su adecuación a la norma de cobertura, es conveniente reproducir la integridad del Capítulo IV, relativo al Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja, incluido en el Título II de la Ley.

Artículo 25. Del Defensor del Usuario

1. *Se crea la figura del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja como órgano unipersonal encargado de la defensa de los derechos de los usuarios, quien desempeñará sus funciones con plena autonomía e independencia.*
2. *El Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud, estará adscrito a la Consejería competente en materia de salud.*
3. *El Defensor del Usuario dará cuenta de sus actividades anualmente a la Consejería competente en materia de salud, que hará públicas las mismas, y al Consejo Riojano de Salud.*

Artículo 26. De la designación del Defensor del Usuario

El Defensor del Usuario, previa consulta al Consejo Riojano de Salud, será designado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, a propuesta del titular de la Consejería competente en materia de salud.

Artículo 27. Incompatibilidades

1. *El ejercicio del cargo de Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja es incompatible con:*
 - a) *Todo mandato representativo, cargo político o administrativo del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales o de sus organismos autónomos o empresas públicas, cualquiera que sea su forma jurídica.*
 - b) *El ejercicio de funciones directivas o ejecutivas en partidos políticos, centrales sindicales, organizaciones empresariales y colegios profesionales.*
 - c) *El ejercicio de otro puesto de trabajo o cualquier otra actividad remunerada.*
2. *El desempeño de las funciones de Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja se desarrollará en régimen de dedicación exclusiva y a su titular le será aplicable la legislación sobre incompatibilidades de la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

Artículo 28. Actuaciones

1. *El Defensor del Usuario tiene como principal objeto el intermediar en los conflictos que planteen los ciudadanos como usuarios del Sistema Público de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, recabar información sobre aspectos relativos al funcionamiento de los servicios del sistema, así como recibir cuantas quejas, reclamaciones, sugerencias u observaciones deseen realizar los ciudadanos*

en su relación con la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

2. El Defensor del Usuario, sin perjuicio de su naturaleza consultiva, se concibe como un órgano independiente en el seno de la Consejería competente en materia de salud al que se deberá dotar de los medios profesionales y operativos necesarios para asegurar la eficacia de su actuación.

3. El Defensor del Usuario gozará de la autoridad suficiente para que sus informes y recomendaciones sean observadas por quien deba solucionar el conflicto y deberán tenerse en cuenta para corregir aquellos defectos o implantar posibles mejoras que se pongan de manifiesto.

4. El desempeño de las funciones del Defensor del Usuario se desarrollará en régimen de dedicación exclusiva y a su titular le será aplicable la Legislación sobre Incompatibilidades de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Artículo 29. *Ámbito de actuación.*

1. El Defensor del Usuario tendrá competencia en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como en las contingencias de los desplazados.

2. Tendrá acceso directo a cualquier dependencia de la Consejería competente en materia de salud u organismos dependientes de ella.

Igualmente podrá acceder a todo tipo de dependencias destinadas a la atención sanitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Artículo 30. *Funciones.*

1. El Defensor del Usuario será el encargado de canalizar todas aquellas quejas, reclamaciones o propuestas de los ciudadanos no resueltas en los distintos niveles del Sistema Público de Salud de La Rioja.

2. El Defensor del Usuario emitirá una memoria anual de su actividad, que reflejará mediante un análisis, el tipo de reclamaciones, quejas o sugerencias presentadas por los usuarios y podrá hacer propuestas concretas en relación con las mismas.

3. El Defensor del Usuario actuará con independencia y pondrá en conocimiento del titular de la Consejería competente en materia de salud de La Rioja las incidencias que comporten resistencia, negativa u obstrucción al normal ejercicio de sus funciones, con el objeto de remover obstáculos en el adecuado ejercicio de las mismas.

Artículo 31. *Obligación de colaboración*

1. El Defensor del Usuario podrá, de oficio o a instancia de parte, supervisar las actividades sanitarias de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de La

Rioja y solicitar de las Administraciones competentes todos los documentos que considere necesarios.

2. Todos los poderes públicos relacionados con los derechos reconocidos en esta Ley tendrán la obligación de colaborar con el Defensor del Usuario en sus investigaciones e inspecciones.

3. La negativa o negligencia de las personas con responsabilidad sanitaria en el envío de los informes que el Defensor del Usuario solicite, o en facilitar el acceso a expedientes o documentación administrativa necesaria para la investigación, dará lugar a responsabilidades administrativas.

4. Cualquier entidad del Sistema Público de Salud de La Rioja tendrá la obligación de atender en un plazo no superior a quince días hábiles a la información requerida por el Defensor del Usuario en la forma solicitada.

Regulación, como puede comprobarse, detallada y reglamentista, en unos casos; de problemática armonización, en otros, como se verá (caso de sus “actuaciones” y “funciones”) y sorprendentemente reiterativa en relación con algunos aspectos de su posición institucional. En este sentido, en tres preceptos se habla de “independencia”; en dos, de régimen de “dedicación exclusiva”; en tres, de “incompatibilidad”; en dos, del informe o memoria anual. Esta circunstancia solo es explicable por el acarreo de materiales procedentes de otras leyes regionales anteriores (en particular, las de Madrid, Castilla-La Mancha y Baleares), que no se ha tenido el cuidado de depurar convenientemente en la fase inicial de elaboración, tarea en la que no ha participado este Consejo Consultivo. No ha de extrañar, en consecuencia, la dificultad interpretativa y aplicativa de las disposiciones legales, como evidencia el desarrollo reglamentario proyectado.

Si observamos el Derecho comparado regional, en algunas Comunidades Autónomas, las respectivas leyes han sido objeto de desarrollo reglamentario (caso de Extremadura), si bien en otras, caso de Madrid, la institución del Defensor del Paciente se ha puesto en funcionamiento sin necesidad de norma reglamentaria de desarrollo, al entender suficiente la regulación legal.

Cuarto

Observaciones al Proyecto de Decreto.

Analizados los aspectos relativos a la competencia, rango y cobertura legal del Proyecto, procede que nos adentremos en su contenido.

A) Consideraciones generales.

1. Antes de nada, hemos de resaltar la relevancia de la figura del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja, órgano encargado de la defensa de los derechos de los usuarios, reconocidos en el importante Capítulo I (artículos 4 a 14), del Título II de la Ley 2/2002, de Salud, derechos que habrán de entenderse ampliados o delimitados, según los casos, por lo establecido en dos leyes estatales posteriores, de naturaleza básica (la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y la 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud).

La satisfacción de dichos derechos corresponde, obvia y primariamente, a los Servicios de Salud y Atención Sanitaria. La función del Defensor del Usuario no es otra que garantizar su efectiva satisfacción, atendiendo, en caso contrario, las reclamaciones y quejas que los usuarios puedan plantear.

2. Este Consejo Consultivo considera que los aspectos propiamente *organizativos* o relativos al *estatuto jurídico* del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja desarrollados en el Proyecto de Decreto (lo que tal vez equívocamente se denomina "*régimen jurídico*") no plantean, especiales problemas, dado que las previsiones legales son muy detalladas (y vinculan al Gobierno, razón por la que ahora no corresponde discutir, por ejemplo, la dependencia o adscripción administrativa del Defensor del Usuario, frente a otras posibles opciones organizativas, como sería la de un Comisionado del Parlamento) y los únicos aspectos desarrollados se refieren al cese y sustitución. Únicamente debemos referirnos a las observaciones hechas por el SOCE en relación con el régimen de incompatibilidades al que está sometido.

En efecto, esta cuestión la suscita el SOCE, a propósito de la "*naturaleza jurídica*" que debe atribuirse al Defensor del Usuario. El art. 25 se refiere a su condición de "*órgano unipersonal*" (apartado 1), que estará "*adscrito*" a la Consejería competente en materia de Salud (apartado 2), "*designado*" por el Gobierno (art. 26). Por su parte el art. 28.2 habla de "*órgano independiente*" en el seno de la Consejería, "*sin perjuicio de su "naturaleza consultiva"*".

Pues bien, al margen ahora de lo equívoco que resulta en su configuración aludir a esta naturaleza “*consultiva*”, pues el Defensor tiene unos contenidos funcionales inequívocos que desbordan claramente lo “*consultivo*” (utilizado, parece más, en sentido no técnico -simple consulta-, que en el jurídico) la preocupación del SOCE se refiere a su ubicación orgánica, a los efectos de identificar la normativa de incompatibilidades que le es aplicable, si la del personal al servicio de las Administraciones Públicas (Ley 53/1984, de 26 de diciembre) o la relativa a las incompatibilidades de los miembros del Gobierno (Ley 8/2003, de 28 de octubre). El rango orgánico del Defensor del Usuario no lo resuelve expresa y claramente la Ley, ni tampoco el Proyecto de Decreto.

Ante esta laguna legal, resulta necesario acudir a los preceptos relativos a la organización y estructura de la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, esto es, a los arts 3 a 12 de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público. En su art. 5 se establece que aquella “se estructura en Consejerías, al frente de las cuales se encuentra un Consejero, del que dependen todos los órganos y unidades *adscritas* a los mismos”. El artículo 6 señala que las Consejerías se estructuran en Secretarías Generales y Direcciones Generales, con el nivel de Dirección General, si bien “excepcionalmente podrán constituirse *órganos* con *nivel asimilado* a Dirección General, los cuales tendrán el mismo estatuto jurídico que las Direcciones Generales, cualesquiera que sea su denominación”.

La Ley de creación califica al Defensor del Usuario como “*órgano unipersonal*”, “*adscrito*” a la Consejería de Salud, pero nada dice de su rango orgánico. Por esa razón, en aplicación de lo dispuesto en el citado art. 6 de la Ley 3/2003, al Defensor del Usuario le corresponde el nivel asimilado de Dirección General. Y, por ello mismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 12 de la referida Ley 3/2003, el régimen de incompatibilidades al que está sujeto es el del Presidente, esto es, el establecido en los arts 52 a 74 de la Ley 8/2003. En consecuencia, no es acertada la opinión sostenida en el Informe del Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa sobre este particular (folio 130), razón por la que deberá recogerse expresamente esta previsión en el Proyecto de Decreto.

Ha de advertirse, por lo demás, que la asimilación al nivel de Director General del Defensor del Usuario lleva aparejado el del correspondiente régimen retributivo. Si esas no fueren las previsiones hechas para dicho cargo, habría de establecerse el rango orgánico que se considerase pertinente.

3. Son los aspectos *funcionales* o *competenciales* del Defensor del Usuario los que están insuficiente y confusamente configurados en el Proyecto de Decreto, hasta el punto de suscitar graves dudas interpretativas y serias dificultades de comprensión del modelo, que desaconsejan aprobar el Proyecto de Decreto tal como está.

Para la correcta configuración de estas funciones ha de partirse ineludiblemente de lo dispuesto en los arts 28.1 y 30.1 de la Ley. En el primero, relativo a las “actuaciones”, se establece como principal objeto de las mismas un triple cometido:

-Intermediar en los conflictos de los usuarios con el Sistema Público de Salud.

-Recabar información sobre el funcionamiento de los servicios del Sistema.

-Recibir quejas, reclamaciones, sugerencias u observaciones de los usuarios en relación con la Administración sanitaria.

Al servicio de estos tres cometidos está la facultad de “supervisar las actividades sanitarias de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja” (art. 31.1), así como los deberes de colaboración de los servicios, establecimientos y personal de los mismos establecidos en los apartados 2, 3 y 4).

En el segundo, relativo a las “funciones”, se le encarga de “canalizar” (sic!), las quejas, reclamaciones o propuestas de los ciudadanos no resueltas en los distintos niveles del Sistema. La recta interpretación de este poco riguroso precepto debe llevarnos a considerarlo como redundante del tercero de los cometidos (recibir quejas, reclamaciones, sugerencias u observaciones de los usuarios en relación con la Administración sanitaria). Ese y no otro es el significado razonable que podemos atribuirle, dado el sentido figurado del verbo “canalizar” (equivalente, según el Diccionario de la R.A.E, a “recoger corrientes de opinión, iniciativas, aspiraciones, actividades, etc. y orientarlas eficazmente, encauzarlas”) y al sentido vulgar con el que se utiliza el “no resueltas”, que no modo alguno debe entenderse en sentido técnico, como una “segunda instancia” formalizada, como, sin embargo, se ha plasmado, como veremos, en el art. 14 del Proyecto de Decreto.

Si se admite esta interpretación como la más razonable, como único modo de hacer operativas las llamadas -con notable impropiedad en la Ley- “actuaciones” del Defensor del Usuario, podemos afirmar que el art. 4 del Proyecto de Decreto desdibuja enteramente estas funciones, quedando indeterminado cuándo puede intervenir en relación con las mismas. En efecto, el apartado 1, habla de “¹/₄tramitar cuando corresponda, todas las reclamaciones, quejas¹/₄”. El apartado 2 recoge “intermediar en los conflictos que planteen los ciudadanos como usuarios del Sistema público de Salud, cuando la entidad del asunto así lo requiera¹/₄”. Pero no dice “cuándo” le corresponde tramitar, ni establece criterio para discernir sobre la “entidad” del asunto.

Pudiera argüirse que estos aspectos están concretados en el art. 14 del Proyecto, dentro del Capítulo III Procedimiento, en el que bajo la rúbrica “*tramitación*” establece, en realidad, la competencia (“*conocerá*”) del Defensor distinguiendo entre una “*primera instancia*” y una “*segunda instancia*”. Pero con independencia de la inadecuada ubicación de estos contenidos, esta distinción confirma rotundamente la deficiente interpretación que se ha hecho del art. 30.1 de la Ley al considerar el “*no resueltas*” como una segunda instancia, interpretación que no comparte este Consejo Consultivo.

Y es que, en el fondo, el desarrollo reglamentario refleja un muy deficiente entendimiento y delimitación de las funciones que la Ley atribuye al Defensor del Usuario, en sí mismas consideradas, así como en su articulación con las de otros Servicios (caso del Servicio de Atención al Paciente, cuyas funciones salva la Disposición Final Primera) o con otras técnicas de defensa de los usuarios [caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, que parecen incluidas en el concepto de “*reclamación*” recogido en el artículo 12.a) del Proyecto de Decreto]. Es evidente que no quedan deslindadas suficientemente estas cuestiones y competencias en el Proyecto de Decreto.

Ese mismo error de comprensión se plasma, en relación con la función de intermediación, en el principio de “*libertad de elección*”, indebidamente ubicado en la Disposición Adicional Primera -contra la correcta recomendación tanto del SOCE como de los Servicios Jurídicos-. Y es que, en efecto, la función de intermediación a la que se refiere el art. 28.1 de la Ley, no la deja ésta a la elección libre de las partes en conflicto, como, sin embargo, recoge el apartado a) de dicha Disposición, contrariando, en consecuencia, lo previsto en la ley.

Todas estas consideraciones ponen de manifiesto –repetimos- graves deficiencias en la configuración funcional del Defensor del Usuario plasmada en el Proyecto de Decreto que requiere una profunda revisión, sin que sea necesario entrar en el detalle de cada uno de los preceptos.

Como quiera que los dos preceptos legales relativos a las “*actuaciones*” (art. 28 de la Ley 2/2002) y a las “*funciones*” (art. 30) son reproducción prácticamente literal de los arts. 36.2 a 5 y 38 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, el Centro Directivo elaborador del Proyecto de Decreto, debiera valorar la experiencia seguida en dicha región, pues sin desarrollo reglamentario y aplicando directamente la Ley, se ha puesto en marcha la institución del Defensor del Paciente que está operativo al día hoy. Tal vez sea provechoso contrastar el sentido que en la práctica han dado al triple cometido funcional asignado (intermediar, recabar información y recibir quejas^{1/4}), para redefinir las atribuciones del Defensor del Usuario. A la vista de esa experiencia, puede seguirse su misma trayectoria o, si

se considera necesario proceder al desarrollo reglamentario, recoger en el mismo lo que constituye la experiencia aplicativa seguida en Madrid.

B) Consideraciones concretas.

Advertido que carece de sentido hacer observaciones concretas al articulado cuando hemos aconsejado reconsiderar los aspectos funcionales o competenciales del Defensor del Usuario, es oportuno, no obstante, llamar la atención sobre algunos asuntos concretos, con miras a un nuevo y corregido desarrollo reglamentario.

1. La Exposición de Motivos debe mejorarse muy sustancialmente, dada la pobreza de la misma y en particular, el apartado 2 pues emplea un equívoco lenguaje técnico que convendría desligar de un procedimiento formalizado como el previsto (legitimación, resolución, interesado).

2. Debe aclararse, en cuanto al ámbito de actuación del Defensor del Usuario, si quedan o no incluidos los establecimientos privados. Este es un aspecto que ya se suscitó en algunas alegaciones en el trámite de información Pública (Colegio Oficial de Médicos de La Rioja), pero que no parece resuelto con claridad. No debe ignorarse que estamos hablando del Defensor del Usuario del Sistema *Público* Sanitario de La Rioja. Si nos atenemos a la Disposición Adicional Segunda, los Centros, Servicios y Establecimientos sanitarios privados pueden adherirse *voluntariamente* a lo regulado en el Proyecto de Decreto, razón por la que, salvo acto expreso de adhesión no les resulta aplicable. Sin embargo, algunos de los derechos reconocidos en el Título II lo son tanto frente a los Centros públicos como privados (art. 24. 3 y 4). Ahora bien, es evidente que el Sistema Público Sanitario de La Rioja está integrado únicamente por los Centros públicos. Por lo expuesto, esta cuestión debe aclararse convenientemente. Consta en el expediente remitido que, en Madrid, el Defensor del Paciente conoce de las quejas, reclamaciones, etc. relativas a la sanidad privada. Habrá de valorarse, en consecuencia esta cuestión a la que podría dar cobertura la amplia dicción del art. 29.2, segundo párrafo: *“Igualmente podrá acceder a todo tipo de dependencias destinadas a la atención sanitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja”*, precepto equivalente, pero no igual, al art. 37.3 de la Ley 12/2001, de la Comunidad de Madrid.

Por lo demás, habrá de mejorarse técnicamente la cuestión del ámbito territorial recogido ahora en el art. 3.1 del Proyecto de Decreto, ya que no parece que el Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud pueda intervenir fuera del territorio de la CAR, sin perjuicio de su cooperación con instituciones sanitarias competentes del Estado o de otras Comunidades Autónomas.

3. Las actuaciones del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud se plasman, según la Ley, en el informe o memoria anual (art.25.3 y 30.2) y en los “*informes y recomendaciones*” del art. 28.3. En ningún caso concluyen, en la Ley, en “resoluciones”, como figura en la Sección 2ª, del Capítulo III y en el art. 17.3 del Proyecto de Decreto, aunque pudiera elevar “propuestas de resolución” a los órganos de la Consejería competentes para resolver.

4. Ha de reconsiderarse la conveniencia de incluir definiciones reglamentarias de los términos “*quejas*”, “*reclamaciones*”, “*sugerencias*”, pues son términos absolutamente claros en castellano. Su definición normativa puede introducir rigideces que resultan disfuncionales. Esta cuestión ha sido razonada convenientemente en el Informe-Memoria, con cita de un Dictamen del Consejo de Estado en el que aconseja mantener la distinción entre “quejas” y “reclamaciones”, pues, en el caso concreto, la ley de cobertura las recogía como distintas. Pero debe traerse, como más apropiada al caso, la recomendación del Consejo de Estado, recogida en el Dictamen 2231/2002, relativo al Proyecto de Decreto por el que se establece el régimen jurídico, estructura y funcionamiento del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de Extremadura, en el que afirma “*En cualquier caso, a juicio de este Consejo de Estado las nociones de reclamación y sugerencia son tan usuales en el castellano que su definición parece inútil al no incorporar las definiciones propuestas en el Decreto más elementos que la no necesidad de ser un interesado para poder formularlas..suprimir estos conceptos de “reclamación” y de “sugerencia de los elementos a definir en el artículo 2”.*

Podría, de nuevo, aprovecharse la experiencia de la Comunidad de Madrid, carente de desarrollo reglamentario, pero que en los servidores *web* del Defensor del Paciente se dan explicaciones, a modo de ejemplo, relativas al contenido posible de las “*reclamaciones*”, pero sin previa definición legal o reglamentaria de las mismas.

En suma, este Consejo entiende que debe reconsiderarse el Proyecto que nos ha sido remitido, con objeto de fijar adecuadamente las competencias del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud en desarrollo de las establecidas en la Ley.

CONCLUSIONES

Primera

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

Segunda

Por las consideraciones hechas en los Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto, debe reconsiderarse la regulación de los aspectos competenciales del Defensor de Usuario, dado que no se ha realizado un adecuado entendimiento de las funciones establecidas en la Ley.

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