

En Logroño, a 4 de junio de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

44/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Ilmo. Sr. Consejero de Salud, sobre proyecto de Decreto por el que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de La Rioja.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Por la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja se ha elaborado un proyecto de Decreto por el que se crea y regula el Registro de profesionales sanitarios de La Rioja.

El procedimiento se inició por Resolución del Director General de Recursos Humanos, de fecha 5 de diciembre de 2008. La Memoria justificativa inicial del Proyecto de Decreto lleva también fecha de 5 de diciembre de 2008. El 18 de diciembre de 2008, por el Secretario General Técnico de la Consejería se declaró formado el expediente.

Con fecha 7 de enero de 2009, emite su informe el Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, cuyas observaciones son valoradas en informe del Jefe del Servicio de Recursos Humanos de fecha 26 de enero de 2009, dando lugar a un segundo borrador de Decreto.

El 9 de febrero de 2009, emite informe la Dirección General de los Servicios Jurídicos, cuyas sugerencias son aceptadas en su integridad en informe del Jefe del Servicio de Recursos Humanos de fecha 18 de febrero de 2009, dando lugar a un segundo borrador de Decreto.

Segundo

El 2 de marzo de 2009, por Resolución del Consejero de Salud, se sometió a información pública el citado borrador a través de la página web del Gobierno de La Rioja, formulando diversas alegaciones la Federación de Empresarios de La Rioja, la Organización Colegial de Enfermería-Colegio Oficial de La Rioja, la Asociación de Dietistas Nutricionistas Diplomados de La Rioja, el Colegio Oficial de Biólogos y el Colegio de Médicos de La Rioja. Las alegaciones formuladas son valoradas en una Memoria final o de síntesis suscrita por el Secretario General Técnico de Consejería con fecha 29 de abril de 2009, que da lugar a un último borrador, que es el remitido a este Consejo Consultivo para su preceptivo dictamen.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 29 de abril de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 6 de mayo de 2009, 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 6 de mayo de 2009, registrado de salida el 7 de mayo de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 11.a) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, determina que el Consejo deberá ser consultado en relación con *“los proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución*

de leyes estatales o autonómicas”; precepto que viene a reiterar el artículo 12.2.C) del Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

Habida cuenta la naturaleza de la norma sometida a nuestra consideración, que se dicta en desarrollo de las Leyes estatales: 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud; y 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, resulta clara la aplicación de los citados preceptos de nuestra Ley y Reglamento reguladores y, por tanto, la procedencia del presente dictamen.

Segundo

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

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

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

A) Resolución de inicio del expediente.

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

En el presente caso, la Resolución de inicio del expediente fue dictada por el Director General de Recursos Humanos el 5 de diciembre de 2008, lo que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 6.1.4.i) del 84/2007, de 20 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y sus funciones, en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Desde el punto de vista de su contenido, la indicada Resolución resulta suficiente. Conforme al artículo 33.2 de la Ley 4/2005, *“la resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*. Todos estos aspectos se enuncian, aunque sea sucintamente, en la Resolución.

B) Elaboración del borrador inicial.

A tenor del artículo 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

En este caso, se redactó, en efecto, un primer borrador, que fue acompañado de la Memoria a que se refiere el citado precepto legal, la cual cumple, en lo sustancial, y en cuanto a su contenido, con los requerimientos del citado precepto legal.

C) Anteproyecto de reglamento.

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

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

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

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

La declaración de la Secretaría General Técnica a que se refiere este artículo se contiene en la Resolución de la misma de fecha, 18 de diciembre de 2008, a la que únicamente debe hacerse la observación de que la determinación de los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento exige su concreto enunciado, no bastando la remisión indeterminada y genérica que se contiene a este respecto en la Resolución. Se aconseja que este aspecto se cubra adecuadamente en el futuro.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquella viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad —fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella— había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos:

a) Cuando lo exija una norma con rango de Ley.

b) Cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.

En el presente caso, el trámite de audiencia corporativa era necesario por afectar a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y, en particular, de los profesionales sanitarios, y hemos de reiterar que, como hemos señalado en dictámenes anteriores, dicho trámite preceptivo no es intercambiable con el de información pública, que es facultativo. Ahora bien, en el presente caso, la omisión de trámite de audiencia resulta irrelevante en la medida en que se ha cumplido correctamente de forma indirecta, al haberse sometido el proyecto de norma reglamentaria a información pública.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determinen sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En este caso, era aplicable el art. 28 del Decreto 58/1997, de 30 de diciembre, sobre Información, calidad, evaluación e inspección de los servicios, y se ha cumplido adecuadamente este trámite (informe del SOCE) y el preceptivo general de informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

F) Integración del expediente y memoria final del anteproyecto.

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

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. La memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.

La Memoria a que se refiere el artículo 40.1 de la Ley 4/2005 es la suscrita por la Secretaría General Técnica de la Consejería con fecha 29 de abril de 2009, cuyo contenido responde a las exigencias impuestas por dicho precepto.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la norma proyectada.

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

-Sustancialmente, en el artículo 9.5 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, según el cual corresponde a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene. Esta competencia autonómica es la que se ejerce en la medida en que la norma proyectada desarrolla lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud —integrando el registro que se crea como parte del sistema de información sanitaria del Sistema Nacional de Salud—, y en el artículo 5.2 *in fine* de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias. Ambas normas se dictan expresamente en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado para dictar las bases de la sanidad, prevista en el artículo 149.1.16.^a de la Constitución.

-Además, en el artículo 31.5, en relación con el 8.1, del Estatuto de Autonomía de La Rioja, de los cuales resulta que la Comunidad Autónoma puede regular el régimen estatutario de sus funcionarios de acuerdo con la legislación del Estado. Esta competencia autonómica es la que se ejerce en la medida en que la norma proyectada desarrolla y cumple con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de salud, dictada por el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18.^a CE.).

No hay duda, por tanto, de la existencia de títulos competenciales suficientes para la regulación de la materia que es objeto de la norma reglamentaria proyectada, debiendo, por nuestra parte observar únicamente que —como hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente— resulta conveniente hacer referencia a ese fundamento competencial en el Preámbulo de la misma.

Cuarto

Respeto al principio de jerarquía normativa

Un problema distinto al tratado en el Fundamento anterior es el de si la norma proyectada puede ser aprobada mediante Decreto adoptado por el Consejo de Gobierno de La Rioja, con rango meramente reglamentario, por tanto.

En principio, como hemos recordado en otras muchas ocasiones, en las materias en que la competencia de la Comunidad Autónoma es de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación estatal, si no hay una ley autonómica interpuesta que lo impida, tal desarrollo puede efectuarse indistintamente mediante normas de rango legal o reglamentario. A este respecto, lo único que conviene recordar es que, como en otras ocasiones ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo, la opción por el reglamento implica someter la norma, no ya al principio constitucional de competencia, sino también al de jerarquía normativa, debiendo entonces respetarse la ley estatal desarrollada en su integridad, no sólo en los aspectos de la misma que tuvieren la condición de normas básicas o carácter orgánico, lo que implica renuncia a la autonomía política y no meramente administrativa de que goza la Comunidad Autónoma.

En este caso, la norma proyectada ha sido cuestionada en su conjunto en las alegaciones de un Colegio profesional (el de Enfermería) justamente desde esta perspectiva de la jerarquía normativa, afirmándose su nulidad. El argumento que para ello esgrime dicho Colegio se funda sustancialmente en considerar que el artículo 5.2 de la Ley estatal 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, que prevé que los Colegios profesionales *“establecerán los registros públicos de profesionales que, de acuerdo con los requerimientos de esta Ley, serán accesibles a la población y estarán a disposición de las Administraciones sanitarias”*, impide crear un “Registro de profesionales sanitarios de La Rioja” llevado por la Administración, que es justamente el título y el objeto de la norma reglamentaria proyectada, porque la creación y llevanza de tales registros está reservada por la ley a los indicados Colegios, generales y autonómicos, cada uno en su respectivo ámbito territorial.

Sin embargo, a juicio de este Consejo Consultivo, esta objeción general —de la que luego el Colegio de Enfermería extrae otras muchas particulares o concretas— no puede asumirse. Del texto de la norma reglamentaria proyectada, se infiere con toda claridad, en efecto, que el Registro que se crea tiene naturaleza puramente “informativa” (art. 3.1), esto es, sirve solamente para conocer los recursos humanos disponibles en el marco del sistema de información del Sistema Nacional de Salud (art. 1), y eso es lo que explica que accedan al mismo todos los profesionales de este ámbito, presten o no sus servicios en el Servicio Riojano de Salud, y que incluso puedan constar en él los datos de quienes no estén colegiados y no ejerzan la profesión, pues de lo que se trata es de conocer estos datos para

poder planificar y llevar a efecto las adecuadas políticas públicas en materia sanitaria. Por otra parte, la regulación del Capítulo III de la norma reglamentaria proyectada y la previsión de incorporación de los datos contenidos en los Registros de profesionales sanitarios competencia de los Colegios profesionales, están claramente amparadas en el último párrafo del artículo 5.2 de la citada Ley 44/2003, a cuyo tenor *“los criterios generales y requisitos mínimos de estos registros serán establecidos por las Administraciones sanitarias dentro de los principios generales que determine el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, que podrá acordar la integración de los mismos al del Sistema de Información Sanitaria del Sistema Nacional de Salud”*, cosa que efectivamente ocurrió en virtud del punto III.1 del Acuerdo de dicho Consejo Interterritorial publicado en el B.O.E. el 14 de abril de 2007.

En conjunto, pues, dado el alcance que se atribuye al Registro que se crea y la existencia de normas estatales básicas que permiten, y hasta —en combinación con los Acuerdos adoptados por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud— imponen, la universalidad de los datos sobre profesionales sanitarios a incorporar en él y la subsunción en sus asientos de los procedentes de los Registros de profesionales sanitarios competencia de los Colegios, creemos que la norma reglamentaria proyectada respeta el principio de jerarquía normativa.

No obstante, para aclarar las dudas que pudieran haber a este respecto y para prevenir un posible recurso contencioso administrativo frente al Decreto que se apruebe, aconsejamos vivamente introducir en la Exposición de Motivos o Preámbulo de la disposición la afirmación de que la norma se dicta con pleno respeto a la competencia de los Colegios para llevar el Registro de profesionales sanitarios a que se refiere el artículo 5.2 de la Ley 44/2003, incidiéndose en el mismo exclusivamente en cuanto a la fijación de los criterios generales y requisitos mínimos que deben observar.

Asimismo, debería advertirse que la inclusión en este Registro tiene un efecto de mera información sobre los recursos humanos existentes en el sistema sanitario de La Rioja y, por tanto, no tiene virtualidad alguna para habilitar a un ejercicio profesional específico, ni tiene por objeto sustituir a los Registros de cada uno de los Colegios Profesionales.

Incluso, debería pensarse en la posibilidad de cambiar la denominación del Registro que se pretende crear y la de la propia norma creacional que nos ocupa, con objeto de que dichas denominaciones correspondan a su verdadero contenido y se aprecie la diferencia entre el Registro que pretende crearse (que podríamos denominar “de recursos humanos del sistema sanitario de La Rioja” o de otra forma parecida) con el Registro de cada uno de los Colegios Profesionales.

Quinto

Observaciones concretas al texto del Reglamento proyectado.

Por lo demás, teniendo en cuenta la exclusión de las cuestiones de oportunidad y mera técnica legislativa como contenido posible de nuestros dictámenes que efectúa nuestra Ley reguladora (artículo 2.1 de la Ley 3/2001, del Consejo Consultivo de La Rioja), así como las rectificaciones realizadas en el texto de la norma proyectada en el curso de su tramitación (muy en particular, las derivadas del atinado informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos), que han servido para depurar los aspectos del mismo que eran susceptibles de mejora, este Consejo Consultivo la dictamina favorablemente.

En este orden cosas, únicamente aconsejamos la supresión, en el **artículo 6.1**, de la remisión a lo establecido en los artículos 5 y 43 de la Ley 44/2003, ya que estos preceptos regulan unos Registros de profesionales sanitarios distintos del creado y regulado por el Proyecto de Decreto que dictaminamos, sin que ello obste a su contenido material (la determinación de qué datos tengan carácter de públicos).

CONCLUSIONES

Primera

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

Segunda

En cuanto a su contenido, el proyecto de Decreto es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones de mejora contenidas en los Fundamentos Jurídicos Cuarto y Quinto del presente 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