

En Logroño, a 27 de septiembre de 2010, 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<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María 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**

**73/10**

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Servicios Sociales, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula el procedimiento de acceso a los recursos especializados de atención diurna, servicio de centro de día y servicio de centro ocupacional, para personas con discapacidad del sistema riojano para la autonomía personal y la dependencia.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Único**

La Consejería de Servicios Sociales ha elaborado un Proyecto de Decreto por el que se regula el Proyecto de Decreto referido, que consta de la siguiente documentación.

- Resolución de inicio de 23 de octubre de 2009, del Director General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales.
- Borrador núm. 1, de 12 de enero de 2010.
- Alegaciones del Consejo Sectorial de Personas con Discapacidad, de 21 de enero de 2010.
- Informe del Servicio de Personas con Discapacidad, valorando las alegaciones presentadas, de 22 de enero de 2010.
- Borrador núm. 2, de 22 de enero de 2010.
- Memoria justificativa de la Dirección General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, de 1 de febrero de 2010.
- Diligencia de formación del expediente suscrita por el Secretario General Técnico, de 2 de febrero de 2010.
- Trámite de audiencia al Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 3 de febrero de 2010.
- Alegaciones de la Federación Riojana de Municipios, de 4 de marzo de 2010.

- Informe del Servicio de Personas con Discapacidad, valorando las alegaciones presentadas, de 17 de marzo de 2010.
- Borrador núm. 3, de 17 de marzo de 2010.
- Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE), de 22 de febrero de 2010.
- Informe del Servicio de Personas con Discapacidad, valorando las alegaciones presentadas por el SOCE, de 3 de mayo de 2010.
- Borrador núm.4, de 3 de mayo de 2010.
- Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 7 de junio de 2010.
- Informe del Servicio de Personas con Discapacidad, valorando las alegaciones presentadas por los Servicios Jurídicos, de 21 de junio de 2010.
- Borrador núm. 5, de 21 de junio de 2010.
- Certificado del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de informe favorable del Proyecto de Decreto, adoptado en sesión de 25 de marzo de 2010, emitido el 7 de julio de 2010.
- Informe de la Presidenta del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 7 de agosto de 2010, manifestando que, en la sesión de 25 de marzo de 2010, se dio cuenta al Consejo de la tramitación del referido Proyecto de Decreto y de las alegaciones presentadas por la Federación de Municipios de La Rioja y el Consejo Sectorial de Personas con discapacidad.
- Memoria final de la Secretaria General Técnica, de 4 de agosto de 2010.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 16 de junio de 2010, registrado de entrada en este Consejo el día 9 de julio de 2010, la Excm. Sr. Consejera de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 9 de julio de 2010, 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 disposición general que desarrolla conjuntamente, según señala su parte expositiva, lo dispuesto en la Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, así como lo establecido en la ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, procediendo a sustituir la anterior normativa regional reguladora de la materia (Orden 5/2005, de 4 de julio, por la que se establece el procedimiento de adjudicación de plazas de atención diurna para personas con discapacidad en centros propios y concertados de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificada por las Órdenes 3/2007, de 7 de mayo, y 4/2009, de 9 de diciembre; todas ellas de la Consejería de Servicios Sociales.

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 la Ley que le sirve de cobertura y del consiguiente respeto del *principio de jerarquía normativa*, para, de este modo, evitar que la norma proyectada pueda quedar incurso en alguno de los vicios de nulidad de pleno Derecho recogidos en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (LPAC).

### **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 que, tras su aprobación y publicación pasan a integrarse en el ordenamiento jurídico. 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.

Es por ello, necesario 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 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, de 23 de octubre de 2009, la ha dictado la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, órgano competente para ello, de conformidad con el artículo 5.1.4.i) del Decreto 33/2009, de 30 de junio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Servicios Sociales, en conexión con el artículo 5.2.4.b) y g) del citado Decreto, en cuanto que atribuye a dicho órgano la competencia en materia de gestión de plazas públicas en los servicios de dependencia y discapacidad.

#### **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 el presente caso, se ha procedido a la elaboración de varios Borradores previos, sometidos a trámite de audiencia de las entidades y órganos interesados, y, en relación con el núm. 2, se ha elaborado una escueta Memoria justificativa, dando cuenta de las actuaciones realizadas hasta ese momento procedimental. Este Consejo Consultivo ha de

recordar que, con independencia de las actuaciones preparatorias encaminadas a la redacción del Borrador inicial, cumplimentadas de manera más o menos oficiosa, la Memoria justificativa inicial debe referirse al Borrador inicial y no, como ocurre en este caso, que se refiere al Segundo Borrador. En consecuencia, es recomendable que, hasta que los borradores de Proyecto de Decreto no hayan adquirido la calidad y madurez necesarias, no se consideren tales ni se sometan a informes formales externos. La existencia de tantos Borradores como los que en el presente caso se han tramitado, supone un derroche de esfuerzos y dispersión en la valoración de las entidades y órganos actuantes, que no facilita la comprensión de los cambios producidos en la redacción inicial y final del Proyecto de Decreto. A estas disfunciones se refiere el Informe de los Servicios Jurídicos (folio 112 del expediente).

En cuanto a la Memoria económica («estudio del coste»), señala la Memoria que el Anteproyecto «no implica un coste económico añadido», afirmación apodíctica que merecería una mayor justificación, pues la exigencia de este documento es programar y racionalizar la actuación de la Administración, en sus consecuencias presupuestarias y de gasto. Y esa valoración corresponde hacerla al Centro directivo promotor de la norma. Hubiera bastado una referencia escueta, como la que se contiene en el Informe de los Servicios Jurídicos, en el que constata que *«no se prevé que la aprobación de esta norma implique la creación de nuevos servicios o modificación de los ya existentes, ni se derivarán obligaciones de contenido económico, indicándose expresamente en la memoria justificativa que “no implica coste económico añadido»*.

### **C) Formación del expediente de Anteproyecto de reglamento.**

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

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

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

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

La Secretaría General Técnica ha cumplido adecuadamente este trámite.

#### **D) Trámite de audiencia.**

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite, diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37. 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; y 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, se ha dado trámite de audiencia al Consejo Sectorial de Personas con Discapacidad, que es un órgano consultivo y de participación social, adscrito al Consejo Riojano de Servicios Sociales, de acuerdo con el art. 51 de la Ley 7/2009, de Servicios Sociales de La Rioja. Así, los representantes en el Consejo Sectorial del Colectivo de discapacidad sensorial, cerebral y física, presentaron alegaciones al Borrador núm. 2 (aunque es el 1 en la numeración remitida del expediente), mediante escrito conjunto de 21 de enero de 2010.

Con posterioridad, se dio nuevo trámite de audiencia al Consejo Riojano de Servicios Sociales, mediante escrito de 3 de febrero de 2010, remitiendo un nuevo Borrador *«con el fin de que sea distribuido, lo antes posible, entre los miembros del Consejo Riojano de Servicios Sociales, para que...realicen las alegaciones que estimen oportunas...»*. En tal sentido, la representante del Ayuntamiento de Logroño remitió a la Federación Riojana de Municipios, un escrito de alegaciones que esta Federación remitió a la Secretaría del Consejo Riojana de Servicios Sociales.

En la documentación incorporada al expediente, se adjunta un certificado del Secretario del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 7 de julio de 2010, acreditativo de que el citado Consejo, en reunión extraordinaria de 25 de marzo de 2010, informó

favorablemente el Borrador de Anteproyecto referido. Sin embargo, en informe redactado por la Presidenta del referido Consejo y Consejera de Servicios Sociales, el 3 de agosto de 2010, se informa, que, en la citada reunión extraordinaria de 25 de marzo, se *«informó a las personas presentes sobre el Borrador, el trámite de audiencia dado a los diferentes miembros del Consejo Riojano de Servicios Sociales, así como de las alegaciones al texto remitidas por la Federación de Municipios de La Rioja y del Consejo Sectorial de Personas con Discapacidad, dando cuenca, además de las alegaciones admitidas»*.

Debe recordarse que el trámite de audiencia corporativa cumplimentado por las entidades representativas de los intereses afectados de un determinado sector es suficiente para tener por realizado dicho trámite. Este es el caso del Consejo Riojano de Servicios Sociales o de los Consejos Sectoriales que puedan haberse creado. No obstante, debe tenerse en cuenta que ahora el art. 51.2 de la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, atribuye, entre otras funciones, al Consejo Riojano de Servicios Sociales, la de informar los Proyectos de Ley y de Decreto en materia de servicios sociales. No basta, en consecuencia, que se remita el contenido del Proyecto de Decreto a los distintos representantes integrados en el Consejo, para que a título particular, presenten alegaciones, sino que es necesario un informe específico del Consejo en cuanto tal, porque así lo ha establecido la Ley. Esta debe ser, en lo sucesivo, la interpretación de dicha exigencia legal.

#### **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 presente caso, se han solicitado y emitido los informes del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación (SOCE) y de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, si bien, a cada uno de ellos se ha remitido un borrador distinto, lo que resulta disfuncional.

## **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”.*

En el presente caso, figura en el expediente una muy escueta Memoria de la Secretaría General Técnica, de 4 de agosto de 2010, que se limita a reseñar las actuaciones realizadas en el procedimiento tramitado. Este Consejo Consultivo, de acuerdo con su reiterada doctrina, debe recordar que la Memoria final, no debe reducirse a una consideración formal, sino material y sustantiva, de las actuaciones realizadas para la elaboración del Proyecto de Decreto, hasta el trámite anterior a la solicitud de nuestro dictamen preceptivo.

### **Tercero**

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

La competencia de la Comunidad Autónoma 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 Comunidad Autónoma. En el presente caso, la competencia autonómica ejercitada es inequívocamente la que resulta de lo dispuesto en el artículo 8.1.30 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR’99), según el cual corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales, materia a disposición de las Comunidades Autónomas de acuerdo con el artículo 148.1.20ª de la

Constitución y asumida, en coherencia con ello, por todas las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos.

Como ya hemos explicado con detenimiento en nuestros recientes Dictámenes núms. 29, 30 y 44/10, respectivamente, sobre el Proyecto de Decreto por el que se regula el sistema de acceso a plazas públicas en Centros de día para personas mayores dependientes del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia; sobre el Servicio de Teleasistencia del mismo Sistema Riojano; y sobre el sistema de acceso a plazas públicas de centros residenciales para personas mayores dependientes del Sistema Riojano, 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 ha invocado el artículo 149.1.1ª. 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.

Como —siguiendo, por lo demás, la nítida doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional— argumentábamos en los referidos Dictámenes 29, 30 y 44/10, a cuyo contenido nos remitimos, el artículo 149.1.1ª. de la Constitución confiere competencia al Estado para regular o establecer el contenido mínimo o básico de los derechos constitucionales en sentido estricto (esto es, *«aquellos que la Constitución recoge en su Título I, Capítulo II, que por tal razón pueden calificarse de derechos fundamentales»*, como ha dicho la STC 246/2007, F. J. 13), al objeto de garantizar la necesaria igualdad en todo el territorio nacional del régimen de dichos derechos fundamentales (razón por la que el Estado puede establecer 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»*, de acuerdo con el referido artículo 149.1.1ª. CE), pero no para hacerlo con derechos subjetivos creados o abordados por ley por las propias Cortes Generales, ni siquiera en el caso —como es sin duda, el de las personas con discapacidad— en que tales derechos constituyan un desarrollo de los principios de política social de que la Constitución se ocupa.

Es más, aun suponiendo que efectivamente pudiera el Estado esgrimir el artículo 149.1.1ª. CE para establecer *condiciones básicas* en el ejercicio de un derecho que el Estado mismo, con fundamento en meros principios rectores de política social y económica, viene a crear por ley de las Cortes Generales, lo cierto es que, tal y como la Ley 39/2006 viene a configurar dicho derecho subjetivo de índole prestacional, el mismo no resulta exigible por los ciudadanos al propio Estado que lo crea, sino a las

Comunidades Autónomas (por más que el Estado lo financie en su nivel mínimo y, eventualmente, en el cooperativo), las cuales resultan compelidas a mantener, llevar a cabo y adaptar su organización a la prestación de los indicados servicios.

Y ello contrasta notoriamente con el contenido posible de las normas que el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.1ª.CE, que no se dirige a imponer conductas a las Comunidades Autónomas, sino que tiene por destinatarios exclusivamente los ciudadanos: la vinculación de las Comunidades Autónomas (y de la propia Administración del Estado) no puede ser sino un simple *efecto reflejo* de la regulación por el legislador estatal competente de las *condiciones básicas* que garantizan la igualdad en el ejercicio por todos los ciudadanos de los derechos constitucionales, por lo que no es constitucionalmente de recibo, invirtiendo los términos de la cuestión, imponer explícitamente a las Comunidades Autónomas todo el amplio elenco de actuaciones administrativas que derivan del sistema de atención a la dependencia.

Establecidas legítimamente unas condiciones básicas, las Comunidades Autónomas se ven obligadas a respetarlas —pues aquéllas se integran en el derecho subjetivo del ciudadano—, pero no puede formar parte de tales condiciones básicas, sin vulnerar la propia autonomía de dichas Comunidades Autónomas y su competencia exclusiva en materia de asistencia social, la determinación directa de una serie de medidas concretas que dichas Comunidades Autónomas se ven obligadas a implementar, como ocurre especialmente con las funciones puramente ejecutivas derivadas del *nivel mínimo* de protección, tal y como lo configura la Ley 39/2006, cuya concreción y carácter *material* lo alejan notoriamente de la idea de *reglas o principios fundamentales* que, desde dentro del derecho, propician su aplicación a todos los españoles en condiciones de igualdad.

Todo ello, no obstante, al no haber sido recurrido ni, por ende, haber sido declarada 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, sin duda, sucede en este caso.

Pese a todo ello, para evitar equívocos, sería conveniente que las referencias al título competencial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la nueva norma se refieran exclusivamente a la legislación propia que tiene su fundamento en las previsiones del Estatuto de Autonomía, normas privativas que dan cobertura suficiente al Proyecto de reglamento que ahora se informa.

## **Cuarto**

### **Observaciones al Proyecto de Decreto**

#### **A) Observaciones generales al Proyecto de Decreto.**

1. Enlazando con lo anterior, el Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración comienza en su Parte expositiva, justamente, explicando que se trata de una norma dictada en desarrollo de la citada Ley estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en particular, en cuanto se refiere al servicio de centro de día, como centro de atención a personas en situación de dependencia, uno de los servicios incluidos en el catálogo de servicios establecido en el artículo 15.1.d) de la citada Ley estatal.

Pero, junto a esa cobertura jurídica en la legislación estatal, se superpone a continuación la cobertura competencial en el Estatuto de Autonomía (art. 8.1.30 EAR'99); y la reglamentaria en la Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales de La Rioja, cuyos artículos 24 y 25 se refieren, respectivamente, al catálogo y a la cartera de servicios y prestaciones del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales, que se concretan en el Anexo de la Ley, que incluye, dentro de los de «Autonomía y Dependencia», el Servicio de centro de día (2.2.3.4) y el Servicio de centro ocupacional (2.2.4.3.5).

En nuestro anterior Dictamen núm. 44/10, hemos puesto de manifiesto estas incoherencias y los excesos competenciales en los que ha incurrido la legislación y reglamentación estatal en esta materia, dada la competencia exclusiva de todas y cada una de las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social. Por esa razón, resulta equívoco residenciar la cobertura legal del Proyecto de Decreto en la normativa estatal, cuando es suficiente la normativa privativa de La Rioja. Esta superposición no puede, sin embargo, en ningún caso, perjudicar o limitar doblemente el necesario respeto que toda norma reglamentaria aprobada por el Poder Ejecutivo debe tener respecto de los principios de competencia y jerarquía normativa, debidamente respetados en el presente caso. Así pues, 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 modificaciones realizadas en el texto de la norma proyectada en el curso de tramitación, que ha servido para depurar los aspectos del mismo que eran susceptibles de mejora, este Consejo Consultivo la dictamina favorablemente.

#### **B) Observaciones concretas al Proyecto de Decreto**

1. En cuanto al **título del Decreto**. Atendiendo al objeto del mismo definido en el artículo 1, debe valorarse, para evitar confusiones con normas ya existentes y por

simplificación, titularlo como *«Decreto por el que se regulan los requisitos y procedimiento de acceso a los servicios de Centros de Día y Ocupacionales para personas con discapacidad, del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia»*.

**2. Parte Expositiva:** Debe valorarse si se prescinde de las referencias a la cobertura en la legislación estatal, pues, como ha quedado razonado, es suficiente con la cobertura que ofrece la normativa propia.

**3. Artículo 4.1.b)** La referencia a la *«Dirección General con competencia en la materia»* debiera unificarse a lo largo del Proyecto de Decreto, pues, no es homogénea y resulta necesario simplificar. Ha de reconsiderarse la referencia extensa utilizada en los **arts. 11.1; 12.4 y 6; 14.1; 15.2 y 3** (Dirección General competente en la gestión de las plazas públicas de servicio de centro de día y de centro ocupacional para personas con discapacidad) y sustituirla por una más breve, si no se quiere aludir directamente a la Dirección General de atención a la dependencia y prestaciones sociales).

**4. Artículo 6.2:** Las referencias a los modelos de solicitud son inapropiadas en una norma reglamentaria.

**5. Artículo 7.1.a):** Debe suprimirse la referencia a *«volante» de empadronamiento*, pues basta con la mención al *«certificado»* de empadronamiento.

**6. Artículo 13.3 y 6:** Debe reconsiderarse la utilización de la expresión *“renuncia”* a la plaza empleada en ambos apartados y su contraposición con la *no aceptación* de la misma. Puede servir, a estos efectos, la distinción clásica recogida en los artículos 90 y 91 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), entre *“desistimiento”* (a la solicitud concreta, sin renuncia al derecho) y *“renuncia”* al derecho.

**7. Artículo 15.3:** La remisión genérica a lo dispuesto en el art. 44 LRJAP y PC, resulta poco clarificadora, pues, en su párrafo 1, la falta de resolución de la Administración produce la desestimación de las pretensiones que pudieran resultar del procedimiento iniciado de oficio; y, en el párrafo 2, se produce la caducidad, cuando el procedimiento del oficio la Administración ejercite potestades sancionadoras o pueda derivarse efectos desfavorables o de gravamen. Por ello, debiera concretarse cuál de estos efectos es el producido por la falta de resolución de la Administración contemplada en el art. 15.3.

**8. Artículo 16:** La mención concreta que se hace al Real Decreto 727/2007, de 8 de julio, pudiera obviarse, mencionando genéricamente la normativa estatal.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada y el Proyecto de Decreto examinado es conforme con el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de las observaciones efectuadas en 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