

En Logroño, a 17 de febrero de 2011, 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, y siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

14/11

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Servicios Sociales, en relación con el Proyecto de Decreto por el que se regula el *procedimiento de acceso al servicio público de atención residencial y al servicio de estancias temporales residenciales para **personas con discapacidad con gran dependencia o dependencia severa 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 5 de agosto de 2010, del Director General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales.
- Memoria justificativa, firmada por la Jefa del Servicio de Personas Mayores, con el Vº Bº de la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, de 5 de agosto de 2010.
- Borrador núm. 1, de 22 de julio de 2010.
- Alegaciones presentadas por la Asociación Riojana por el Autismo, de 23 de agosto de 2010.
- Contestación a las alegaciones presentadas por la Asociación Riojana de Autismo, de 30 de agosto de 2010.
- Borrador nº 2, de fecha 1 de septiembre de 2010.
- Diligencia de formación del expediente, de 3 de septiembre de 2010.
- Oficio de remisión al Sr. Secretario del Consejo Riojano de Servicios Sociales, del Borrador del Anteproyecto, de 7 de septiembre de 2010.
- Alegaciones de la Directora General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales como miembro del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 4 de octubre de 2010.
- Alegaciones presentadas por el Colegio Oficial de Trabajadores Sociales, de 5 de octubre de 2010.
- Alegaciones presentadas por el representante del Colectivo de personas con discapacidad en el Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 5 de octubre de 2010.

- Informe contestación a las alegaciones realizadas por del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 14 de octubre de 2010
- Borrador núm. 3, de 14 de octubre de 2010.
- Certificado del Consejo Riojano de Servicios Sociales, de 28 de octubre de 2010
- Petición de Informe al Servicio de Organización, Calidad y Evaluación de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Social, de 2 de noviembre de 2010.
- Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Social, de 22 de noviembre de 2010.
- Contestación al Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Social, de 16 de diciembre de 2010.
- Borrador núm. 4, de 16 de diciembre de 2010.
- Petición de Informe a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 20 de diciembre de 2010.
- Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 14 de enero de 2011
- Contestación al Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 19 de enero de 2011
- Borrador núm. 5, de 19 de enero de 2011.
- Memoria final de la Secretaria General Técnica, de 21 de enero de 2010.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 21 de enero de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 26 de enero de 2011, 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 26 de enero de 2010, registrado de salida el siguiente día, 27 de enero, 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 a la Consejera señalada 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. Ésta última, no solamente contempla el servicio de atención residencial para personas con discapacidad, sino que, dando cumplimiento, a la mencionada Ley 39/2006, lo incluye en el catálogo de servicios recogido en su Anexo (apdo 2.2.4). Catálogo que, tal como lo define la propia exposición de motivos de la vigente Ley 7/2009, de 22 de diciembre, de Servicios Sociales, es el instrumento por el que se identifican los servicios y prestaciones que deberán garantizar las Administraciones públicas de La Rioja.

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

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

Como ya pusiéramos de manifiesto en nuestro D.73/10, 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, 44/10 y 73/10, 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; sobre el sistema de acceso a plazas públicas de centros residenciales para personas mayores dependientes del Sistema Riojano, o sobre 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, 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, 44/10 y 73/10, 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 a 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 dictamina.

Tercero

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 5 de agosto de 2010, 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 al primero de ellos se acompaña la Memoria justificativa inicial, que incluye la justificación *–in extenso–* de la necesidad y el marco normativo en que se inserta la norma proyectada, su contenido, y las disposiciones afectadas por la misma..

En cuanto al “estudio de coste y financiación”, señala la Memoria que el Anteproyecto «no implica ningún coste económico añadido», afirmación que parece razonable, toda vez que, de una parte, la norma proyectada regula el procedimiento de acceso al servicio de atención residencial, que no es nuevo, sino que ya está creado y de otra parte, el procedimiento regulado en la norma dictaminada, según se regula en su articulado, no exige nuevos servicios ni, por tanto, nuevas dotaciones presupuestarias para atenderlos.

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. En los folios 44-45 del expediente administrativo consta la Diligencia de formación del expediente, de 3 de septiembre de 2010.

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 a la Asociación Riojana por el autismo, al Colegio Oficial de Trabajadores Sociales y al Consejo Riojano de Servicios Sociales, formulando alegaciones algunos de los colectivos que se integran en él y constando el certificado del Secretario del Consejo, que “informa favorablemente el Borrador de Anteproyecto de Decreto...”. El Consejo Riojano de Servicios Sociales es un órgano colegiado, de carácter consultivo y de participación social, “*compuesto por representantes de la Administración autonómica, de las entidades locales, del movimiento asociativo a través de los representantes de los Consejos Sectoriales o foros de participación, de los sindicatos y organizaciones empresariales y de los colegios profesionales de mayor representación en materia de servicios sociales*”, de acuerdo con el art. 51 de la Ley 7/2009, de Servicios Sociales de La Rioja. Como se ha dicho, consta en el expediente el certificado emitido por el Secretario de dicho Consejo, de fecha 28 de octubre de 2010 según el cual éste, con fecha 27 de octubre, “*acordó, por unanimidad de los miembros presentes, informar favorablemente el borrador*”.

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, como así sucede en el caso dictaminado, un informe específico del Consejo en cuanto tal, porque así lo ha establecido la Ley. Esta debe ser, en lo sucesivo, tal como dijéramos en nuestros D.73/10, 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 (al SOCE el de 14 de octubre de 2010 y a los Servicios jurídicos el de 16 de diciembre de 2010), 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 21 de enero de 2011, que reseña el objeto de la Memoria conforme a la normativa vigente, los antecedentes de la norma proyectada y la tramitación seguida desde el inicio del procedimiento hasta el quinto borrador, las actuaciones realizadas en el procedimiento tramitado y cuáles de las sugerencias aportadas en el *iter procedimental* han sido aceptadas o rechazadas en el último borrador, así como las razones que han llevado a ello, hasta el trámite anterior a la solicitud de nuestro dictamen preceptivo.

Cuarto

Observaciones al Proyecto de Decreto

A) Observaciones generales al Proyecto de Decreto.

En coherencia con lo anteriormente expuesto, y de conformidad con doctrina mantenida en los Dictámenes reseñados, 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 en este caso, al servicio de atención residencial y estancias temporales residenciales, 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 legal 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 «atención» (2.2), el Servicio de “atención residencial” (2.2.3.1) y el Servicio de “estancias temporales residenciales” (2.2.3.2).

En nuestros anteriores Dictámenes núm. 44/10 y 73/10, 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.

El Proyecto sometido al Dictamen de este Consejo consta de una parte expositiva, cinco capítulos, que incorporan “disposiciones generales” (Cap. I, arts 1 a 3); personas usuarias e incompatibilidades; (Cap. II, arts. 4 y 5); “procedimiento de acceso a las plazas públicas del servicio de atención residencial para personas con discapacidad con gran dependencia o dependencia severa” (Capítulo III, arts. 6 a 14); “procedimiento para el acceso a las plazas públicas del servicio de estancias temporales residenciales, permutas y traslados (Capítulo IV, arts. 16 a 20); “pérdida de la condición de usuario de una plaza del servicio de atención residencial y del servicio de estancias temporales residenciales para personas con discapacidad con gran dependencia o dependencia severa” (Capítulo V, art 21), Disposiciones Adicionales Primera a Tercera, Disposiciones Transitorias Primera a Tercera, Disposición Derogatoria Única y Disposición Final Única.

A lo largo de su articulado, se trata de adecuar, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de la Rioja el procedimiento de concesión de plazas públicas en el servicio de atención residencial para personas con discapacidad a las nuevas circunstancias y definir las condiciones para garantizar el derecho a este derecho subjetivo a quienes tengan reconocido el grado III o el grado II de dependencia en cualquiera de sus niveles. Se establece una nueva clasificación de las plazas de residencia de acuerdo con la tipología prevista en la citada Ley 39/2006. Así, las plazas han pasado a tener una doble clasificación, en primer lugar, en función del grado de dependencia, de acuerdo a la tipología prevista en la mencionada norma legal, distinguiéndose entre plazas para personas con discapacidad con gran dependencia y plazas para personas con discapacidad con dependencia severa y, en segundo lugar, en función del diagnóstico de la discapacidad.

De esta forma y en coherencia con esta exigencia, se vincula el procedimiento a los requisitos que se van a exigir a los usuarios de estas plazas, entre los que se encuentra, tener reconocida la situación de dependencia en un grado III (gran dependencia) o un grado II (dependencia severa), en cualquiera de sus niveles previstos en la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la Orden 4/2007, de 16 de octubre, de la Consejería de

Servicios Sociales, que regula el procedimiento para la valoración y reconocimiento de la situación de dependencia en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Además, en la Disposición Adicional Segunda del Proyecto de Decreto, se avanza el desarrollo reglamentario del procedimiento de acceso al servicio residencial nocturno con el que se persigue, no solamente poner en marcha, en el marco del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia, un servicio que suponga un respiro para las familias y cuidadores durante la noche, sino que, además, contribuya a la conciliación de la vida familiar y laboral, orientándolo a aquellas personas cuyos trabajos se desarrollan en horarios nocturnos y que se ven en la necesidad de hacer uso de un servicio que proporcione los cuidados y atención necesarias a las personas que de ellos dependen durante este periodo de tiempo.

Otra de las novedades que introduce la presente norma son los ingresos de urgencia cuando se acredite una situación de riesgo social o la extrema necesidad, pasando el interesado a ocupar la primera plaza vacante adecuada al diagnóstico de su discapacidad.

Sin perjuicio de otras novedades previstas a lo largo del Proyecto de Decreto, principalmente en cuanto al procedimiento, reserva de plaza y servicio de estancias temporales, el resto de aspectos se mantienen, a grandes rasgos, siempre adaptados a la mencionada Ley 39/2006.

En relación con todo ello, en la elaboración del último Borrador (quinto), se han ido incorporando las sugerencias y recomendaciones efectuadas en los sucesivos Informes y Dictámenes que se incorporan al expediente administrativo. La Memoria final de la Secretaria General Técnica da cuenta de todas las propuestas emanadas del informe del SOCE y del Informe emitido por los Servicios Jurídicos y cómo se incorporan al texto final la práctica totalidad de las mismas.

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

No obstante, este Consejo considera oportuno efectuar las siguientes observaciones concretas:

- En cuanto al *título del Decreto*, atendiendo al objeto de la norma proyectada, 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 el procedimiento de acceso a las plazas públicas del servicio de atención residencial y servicio de estancias temporales residenciales para **personas con discapacidad**, con gran dependencia o dependencia severa, del Sistema Riojano para la autonomía personal y la dependencia*».

- En su *Parte Expositiva*, debe ponderarse 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.

- Las continuas referencias a la «*Dirección General con competencia en la materia*» debieran unificarse a lo largo del Proyecto de Decreto, con las efectuadas a la “*Dirección General competente en materia de personas con discapacidad*” pues, no es homogénea y resulta necesario simplificarla (arts 4.b, 7.2,10.3,11.1, 14.3 15.1.etc.). Algo similar sucede con las continuas menciones al “*servicio competente en materia de personas con discapacidad*” (art. 12.2,) que, en otras ocasiones, se menciona como “*el Servicio competente para gestionar*”. (por todos, art. 13.5) o “*el órgano competente para tramitar*” (art.14.4).

-Debe reconsiderarse la utilización de la expresión “*renuncia*” a la plaza, empleada en ambos apartados, y su contraposición con la *no ocupación* de la misma (arts. 13.3, 6 y 7, y 21 entre otros). 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.

- La remisión genérica a lo dispuesto en el la LPAC (arts. 8.3, 11.2, 21.2, etc.), debe unificarse con las remisiones a los efectos que produce al plazo máximo para resolver (art. 11.2) o con los plazos expresamente establecidos en la norma proyectada por todos, art. 13).

-Finalmente, vista la similitud de materia entre el proyecto que ahora nos ocupa y el que tiene por objeto regular el *procedimiento de acceso a las plazas públicas del servicio de atención residencial y del servicio de estancias temporales residenciales para personas mayores grandes dependientes y dependientes severos, del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia*, que también ha sido objeto de consulta a este Consejo, debería estudiarse la conveniencia de refundir ambos proyectos en un solo texto, evitando las repeticiones de conceptos y trámites, aunque dedicando un Título o Capítulo independiente a cada uno de los colectivos afectados.

Por tanto, examinado el expediente y los informes obrantes al mismo, este Consejo consultivo, en cuanto al concreto articulado del Proyecto, lo informa favorablemente.

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