

Expediente Núm. 124/2008
Dictamen Núm. 98/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de mayo de 2008, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto del Principado de Asturias 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico y el Sistema de Acceso a los Centros de Día para Personas Dependientes.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto normativo sometido a consulta lleva por título “Decreto por el que se modifica el Decreto del Principado de Asturias 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y el sistema de acceso a los centros de día para personas dependientes”.

A modo de preámbulo, se expone en él qué son los centros de día, con referencia a los servicios que prestan a las personas mayores dependientes, y cuál es el criterio de prioridad en el acceso a los mismos, establecido en el artículo 8 del Decreto objeto de reforma. Se señala que el cambio viene motivado por la inclusión de los centros de día en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en virtud de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (en adelante Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia) y por el diferente criterio que su norma de desarrollo, el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia, dispone para establecer el grado y nivel de dependencia de los beneficiarios del Sistema. Y se concluye que la “imposibilidad de la aplicación conjunta de los dos instrumentos de valoración a efectos de determinar la prioridad en el acceso a los centros de día lleva a la necesidad de determinar reglamentariamente el sistema de acceso a este recurso social de las personas con declaración de dependencia y asignación de recurso residencial de manera diferente a los solicitantes de plaza residencial no incluidos en el Sistema Nacional de la Dependencia, manteniendo siempre y en todo caso los criterios establecidos en la Ley 7/1991, de 5 de abril de asistencia y protección del anciano”.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por un artículo único, una disposición transitoria y otra final.

El artículo único añade un segundo párrafo al artículo 8 del Decreto que modifica, en el que se establece la preferencia en el acceso a los centros de día de las personas declaradas en situación de dependencia, según el grado asignado conforme al Baremo de Valoración de la Dependencia. La disposición transitoria única afirma la vigencia del régimen de participación en el coste del servicio, en tanto no se regule el nuevo sistema de copago en desarrollo de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en

Situación de Dependencia. La disposición final única fija la fecha de entrada en vigor del Decreto, que será “el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias”.

2. Contenido del expediente

La Viceconsejera de Centros, Familias, Infancia y Mayores de la Consejería de Bienestar Social remite al Secretario General Técnico de dicha Consejería, con fecha 6 de febrero de 2008, memorias económica y justificativa del “proyecto de Decreto por el que se regula el acceso a los centros de día y a los establecimientos residenciales del Principado de Asturias por reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia”, acompañando un anteproyecto que consta de dos artículos: el primero, sobre el acceso a los centros de día de las personas declaradas en situación de dependencia, conforme al mencionado Baremo de Valoración de la Dependencia; y el segundo, sobre el acceso a tales centros de las personas mayores dependientes sin el reconocimiento de esa situación.

La referida memoria económica, elaborada por el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (en adelante ERA), incide en que el proyecto “sólo regula la forma de acceso y no las condiciones de pago de los beneficiarios”, que serán las ya vigentes “hasta la definición y entrada en vigor del régimen de copago (...) del sistema nacional de la dependencia”.

Bajo la rúbrica “Informe sobre los aspectos jurídicos” de la norma proyectada, el Director Gerente del ERA justifica ésta por la imposibilidad de aplicar de manera conjunta los dos instrumentos de valoración: el Baremo Socio-Sanitario, establecido en el Decreto hasta ahora vigente, y el Baremo de Valoración de la Dependencia, que introduce el citado Real Decreto 504/2007. A efectos de determinar la prioridad en el acceso a los centros de día, el informe considera necesario fijar reglamentariamente el régimen de admisión,

diferenciando entre solicitantes incluidos en el Sistema Nacional de la Dependencia, y con reconocimiento de tal situación, y aquéllos otros que no lo están.

Por Resolución de la Consejera de Bienestar Social, de 14 de febrero de 2008, se ordena el inicio del correspondiente procedimiento para la elaboración de la disposición, cuya tramitación se encomienda a la Secretaría General Técnica.

Mediante oficio de 14 de febrero de 2008, el Secretario General Técnico de la citada Consejería remite el proyecto de Decreto a las distintas Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, a fin de que puedan formular las observaciones que estimen pertinentes.

Con esa misma fecha, traslada el proyecto de Decreto junto con la documentación anexa, a la Consejería de Economía y Asuntos Europeos, al objeto de que se emita informe “en materia económica y presupuestaria” y solicita el dictamen del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias. Con fecha 15 de febrero de 2008, el Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social envía el proyecto de Decreto al Consejo de Personas Mayores del Principado de Asturias para informe, “de conformidad con lo previsto en el artículo 2.d) del Decreto 56/2001, de 24 de mayo, por el que se crea y regula el Consejo de Personas Mayores del Principado de Asturias”.

El día 22 de febrero de 2008, la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con la conformidad de la Directora General de Presupuestos, suscribe un informe en el que reseña que “en la memoria económica se menciona que la aprobación de esta disposición no tiene repercusión económica alguna” y que “no tiene observaciones que hacer a la aprobación de esta propuesta”.

Durante la tramitación del procedimiento, se incorpora al expediente el Dictamen 3/2008, del Consejo Económico y Social, en el que se manifiesta la conformidad con el Decreto proyectado, añadiendo que se considera conveniente “complementar la regulación (...) con una referencia a las personas

discapacitadas que no son mayores y se encuentran en situación de dependencia”. Consta en las actuaciones la remisión de este dictamen al ERA, con objeto de que informe “acerca de la procedencia de tomar en consideración (...) todas o algunas de las observaciones”.

Con fecha 26 de marzo de 2008, la Viceconsejera de Centros, Familias, Infancia y Mayores de la Consejería de Bienestar Social dirige una comunicación al Secretario General Técnico de la propia Consejería, en la que expone que, “una vez sometidos a informe del Consejo de Personas Mayores del Principado de Asturias (el proyecto aquí estudiado y otro), se remiten alegaciones a los textos”. Se adjuntan, al efecto, escritos de alegaciones formuladas por la Unión de Pensionistas, Jubilados y Prejubilados de Asturias de UGT y la Federación de Pensionistas y Jubilados de Comisiones Obreras de Asturias. Ambas cuestionan la aplicación transitoria del régimen de participación en los gastos establecido en el Decreto regulador de los centros de día, por cuanto éste no contempla la exención de pago para quienes carezcan de ingresos suficientes, lo que, según la primera, “se contradice con el artículo 33.4 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre que dice textualmente “ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos”.

El Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social elabora, a tenor de lo expuesto en su informe de 16 de abril de 2008, un “texto alternativo del proyecto de Decreto”, que, tal como se somete ahora a consulta, se titula “Decreto por el que se modifica el Decreto del Principado de Asturias 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y el sistema de acceso a los centros de día para personas dependientes”. En el nuevo proyecto se mantiene sustancialmente el contenido del original, si bien se suprime la exigencia de que los interesados en acceder a las plazas de los centros de día acrediten “la presentación de la solicitud de reconocimiento de la situación de la dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema”. Se acompaña de un “cuestionario para la valoración de propuestas normativas”, tomado del modelo oficial, y de una tabla de vigencias, suscrita por él.

El informe del Secretario General Técnico, de 16 de abril de 2008, emitido “en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 33, apartado 4, de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias”, justifica el nuevo texto en aplicación de una más adecuada técnica normativa y en la conveniencia de “clarificar su contenido”. Argumenta que “no corresponde a esta Administración la imposición a los ciudadanos de la obligación de solicitar el reconocimiento de una situación de la que, conforme a la Ley, se deriven determinados derechos”. En cuanto a las alegaciones formuladas señala que “no han sido tomadas en consideración, toda vez que (...) el presente proyecto no ha sido sometido a su informe”. Añade que la garantía de que “ningún ciudadano quede fuera de la cobertura del sistema por no disponer de recursos económicos, excede del objeto de la presente regulación”. Justifica, finalmente, el proyecto en la “necesidad de evitar que las personas en situación de dependencia puedan verse discriminadas en el acceso a los centros de día con relación a las personas que no tuvieran reconocida la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, pero que también optan al ingreso en alguno de los recursos citados, siendo necesario establecer la preferencia de los primeros”.

El nuevo texto es analizado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y Secretarías Generales Técnicas el día 17 de abril de 2008, según certifica la Jefa del Secretariado del Gobierno y Secretaria de la citada Comisión el día 21 de ese mismo mes, añadiendo que “analizado el proyecto de Decreto se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de mayo de 2008, registrado de entrada el día 29 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al “proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto del

Principado de Asturias 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y el sistema de acceso a los centros de día para personas dependientes”, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto “por el que se modifica el Decreto del Principado de Asturias 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y el sistema de acceso a los centros de día para personas dependientes”. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se rige por lo dispuesto en el capítulo V de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante LRJPA), y en concreto ha de ajustarse a lo dispuesto en sus artículos 32, 33 y 34.

El artículo 32 de la LRJPA dispone, en su apartado 2, que deberá incorporarse necesariamente al expediente “la memoria expresiva de la justificación y adecuación de la propuesta a los fines que persiga la norma y la

incidencia que habrá de tener ésta en el marco normativo en que se inserte. Se incorporarán igualmente los estudios e informes previos que hubieren justificado, en su caso, la resolución o propuesta de la iniciativa, así como la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia y disposiciones que pudieran resultar afectadas y, en su caso, estudio acreditativo del coste y beneficio que haya de representar”.

El procedimiento de elaboración del proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración se caracteriza por la tramitación inicial de un anteproyecto, que concibe la norma a aprobar como un Decreto *ex novo*, y por la presentación con posterioridad, tras el trámite de alegaciones, de otro proyecto que, aunque sustancialmente igual, se formula como un Decreto de modificación del citado Decreto 29/2000. El expediente recoge las memorias económica y justificativa del anteproyecto inicial; sin embargo, entendemos que esta última es insuficiente, en lo que se refiere a la incidencia que habrá de tener el Decreto en el marco normativo en que se inserte. Además, no consta la preceptiva tabla de vigencias, extensiva, según el precepto mencionado, a las “disposiciones que pudieran resultar afectadas”.

Las carencias expresadas pueden revestir trascendencia cuando -como ocurre en el presente caso- en el *iter* procedimental se altera la concepción de la norma proyectada, que pasa de ser un Decreto nuevo a un Decreto de modificación de otro vigente. No obstante, el texto sometido a dictamen ha sido analizado e informado favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y Secretarías Generales Técnicas y la única modificación de fondo introducida se limita a suprimir una formalidad impuesta a los solicitantes de plaza, que se revela intrascendente para el objeto de la norma proyectada.

Hemos de reseñar, asimismo, que se ha emitido informe sobre el texto final propuesto por la Secretaría General Técnica responsable de la tramitación, justificando la nueva configuración del proyecto y la incorporación o rechazo de las observaciones realizadas, lo que ha de valorarse positivamente.

Con base en lo expuesto, este Consejo estima que la postrera reestructuración de la norma no invalida la tramitación ya seguida en relación con el texto original y pueden tenerse por cumplimentados los trámites de remisión del proyecto a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias y de audiencia de entidades y organismos que representan intereses de carácter general o que pudieran resultar afectados.

Por lo demás, debemos concluir que la tramitación del proyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en los artículos 32 y 33 de la LRJPA.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

La Constitución, en su artículo 49, establece que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y, en su artículo 50, que promoverán el bienestar de los ciudadanos durante la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atenderá sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

Asimismo reconoce, en el artículo 148.1.20^a, la posibilidad de que las Comunidades Autónomas tengan competencias en materia de asistencia social, y el Principado de Asturias tiene asumida, conforme al artículo 10.1.24 de su Estatuto de Autonomía, la competencia exclusiva en materia de "Asistencia y bienestar social". En ejercicio de la misma, y en cumplimiento de los principios rectores de la política social en materia de derechos establecidos en el artículo 9.2 de su norma institucional básica, el Principado de Asturias ha aprobado una amplia normativa, tanto legal como reglamentaria, de la que cabe significar la vigente Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales (en adelante Ley de Servicios Sociales) y el Decreto 108/2005, de 27 de octubre, por el que se aprueba el Mapa Asturiano de Servicios Sociales. Con anterioridad, y en lo que ahora interesa, se había aprobado la norma cuya reforma se auspicia, el

Decreto 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el Régimen Jurídico y el Sistema de Acceso a los Centros de Día para Personas Mayores Dependientes.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.1ª de la Constitución, que atribuye en exclusiva al Estado “La regulación de 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”, se promulga la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, así como diversos Reales Decretos en desarrollo y ejecución de la misma; entre ellos, el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia, y el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, sobre Nivel Mínimo de Protección del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia Garantizado por la Administración General del Estado. Por su parte, el Principado de Asturias ha aprobado el Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el Procedimiento para el Reconocimiento de la Situación de Dependencia y del Derecho a las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

La mencionada Ley 39/2006 dispone, en su artículo 1.2, que el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia responderá a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia, con la participación, en su caso, de las Entidades Locales. En su artículo 11.1, epígrafe b), establece que corresponde a las Comunidades Autónomas “Gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia”.

Por tanto, teniendo en cuenta las competencias asumidas en su Estatuto de Autonomía y la normativa señalada, debemos considerar con carácter general que el Principado de Asturias resulta competente para dictar la norma reglamentaria objeto de este dictamen, y que el rango de la disposición en

proyecto -decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y en el artículo 21.2 de la LRJPA.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo con carácter general en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía en materia de asistencia y bienestar social.

II. Técnica normativa.

El proyecto de Decreto emplea una técnica normativa manifiestamente mejorable. Aparte de lo dicho sobre el cambio de concepción de la norma durante su proceso de elaboración, pasando de ser un Decreto nuevo a un Decreto de modificación de otro vigente, entendemos que el título dado a éste no es correcto, ya que no se cita en su literalidad la denominación del Decreto 29/2000. Además, el objeto de la reforma se limita al artículo 8, pero, dado el contenido del Decreto sujeto a modificación, debería alcanzar también a otros preceptos. Asimismo, cabe añadir que el ámbito personal de los centros de día no concuerda con el establecido en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, por lo que debería acomodarse a ella para no causar incertidumbre e inseguridad jurídica. Todo ello aconseja una intervención normativa de más hondo calado, al objeto de actualizar la definición de los centros de día y la delimitación de sus prestaciones en relación con la legislación estatal.

III. Alcance de la reforma en el marco normativo del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En apariencia, el proyecto normativo es de muy limitado alcance, porque su objeto es permitir que accedan a las prestaciones de los centros de día del Principado de Asturias las personas oficialmente declaradas en situación de dependencia, conforme al Baremo de la Valoración de la Dependencia, y, además, que lo hagan con carácter preferente en “la valoración de (sus) expedientes”. Sin embargo, el título de la norma propuesta anuncia ya que la cuestión es más compleja.

En efecto, la mención que en él se hace de la norma modificada no se corresponde con el título de ésta en su promulgación y publicación oficial, cuyo tenor literal es “Decreto 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y el sistema de acceso a los centros de día para personas mayores dependientes”. En el título del Decreto en proyecto no aparece la palabra “mayores”. La omisión seguramente no es atribuible a una errata, ya que se reitera a lo largo del procedimiento de elaboración de la norma. Además, tanto en su exposición de motivos como en el enunciado del nuevo artículo 8 se justifica la reforma con el argumento de que se desea regular y armonizar el acceso a los centros de día teniendo en cuenta dos tipos de sujetos, diferencia que ya aparecía nítida en el anteproyecto de Decreto original: de un lado, los hasta ahora potenciales beneficiarios de este servicio social, es decir, las “personas mayores dependientes (...) sin reconocimiento de (su) situación de dependencia”; de otro, los nuevos beneficiarios incluidos en la reforma, esto es, “las personas declaradas en situación de dependencia en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”. En relación con este último colectivo, el proyecto de Decreto no menciona la edad requerida para el acceso, por lo que surge la duda de si sólo pueden ser solicitantes las personas “mayores” en situación de dependencia reconocida o cualquiera en tal situación.

La cuestión afecta no sólo al título de la norma, sino a su contenido y a la propia estructura del Sistema de Servicios Sociales del Principado de Asturias. El Decreto 29/2000 sometido a reforma concibe los centros de día como establecimientos “dirigidos a personas mayores en situaciones de dependencia física o psíquica que cuenten con un apoyo social suficiente para permitir su permanencia en el medio habitual” (artículo 5.1), entendiendo por “personas mayores”, a estos efectos, las de “edad superior a 50 años” (epígrafe a) del artículo 5.2). Si lo que se desea es facilitar el acceso a los centros de día a las personas “mayores de cincuenta años” en situación oficial de dependencia reconocida no habría por qué omitir la palabra “mayores” del título del Decreto 29/2000. En cambio, si lo que se pretende es generalizar el acceso a los centros de día de personas de este colectivo, cualquiera que sea su edad, la reforma del Decreto 29/2000 tiene un alcance más largo, que atañe no sólo al contenido de esta norma, sino también al Sistema de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma. El Decreto 49/2001, de 26 de abril, por el que se regula la Organización y Funcionamiento de los Servicios Sociales de la Administración del Principado de Asturias, vincula los centros de día a la atención a personas mayores dependientes a través de un “programa gerontológico, socioterapéutico y de apoyo a la familia, que durante el día presta una atención individualizada a las necesidades básicas, terapéuticas y sociales de las personas mayores dependientes promoviendo su autonomía y una permanencia adecuada en su entorno habitual” (artículo 14). Para la atención a personas con discapacidad “con una edad comprendida generalmente entre los 18 y 50 años” se prevén los “centros ocupacionales”, cuyo objetivo es “favorecer la integración sociolaboral y la promoción del desarrollo personal de dichas personas mediante la elaboración de planes personalizados de apoyo” (artículo 7). Coherentemente, el Decreto 108/2005, de 27 de octubre, por el que se aprueba el Mapa Asturiano de Servicios Sociales, denomina a estos establecimientos Centros de “Apoyo a la Integración/Centros Ocupacionales” (artículos 20.2 y 21.2). Por tanto, la inclusión de los centros de día en

programas de actuación desligados de la edad del beneficiario de la prestación requeriría una modificación normativa más amplia.

Aun limitando el alcance de la reforma a la regulación del acceso a los centros de día de “los mayores” en situación de dependencia reconocida, conforme al Baremo de la Valoración de la Dependencia, habría que tener en cuenta la distinta clasificación de centros que realiza la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, en relación con la existente en la normativa asturiana.

Cierto que, como ya hemos sostenido en un dictamen anterior (Núm. 56/2007), la materia sobre la que versa el Decreto proyectado se encuadra en un marco normativo complejo, en el que la producción jurídica no se rige por la lógica “bases estatales-legislación autonómica de desarrollo”. Que el Estado pueda fijar las condiciones básicas de la prestación al amparo del artículo 149.1.1ª de la Constitución no altera el sentido de la competencia autonómica, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, entre otras las número 61/1997 y 37/2002, “condiciones básicas” no es sinónimo de “legislación básica”, “bases” o “normas básicas”. Quiere ello decir que el Decreto proyectado no ha de concebirse como el desarrollo normativo de unas bases establecidas en la citada Ley y sí como una norma más, incardinada en el entramado jurídico que en materia de asistencia social ha aprobado el Principado de Asturias. El nivel básico de prestaciones que establece la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y que puede ser completado con otras adicionales que apruebe la Comunidad Autónoma, no altera la organización y la gestión de su oferta asistencial, que ha de ser y es única, en virtud de la mencionada competencia del Principado de Asturias. A ello responde el sistema público de servicios sociales del Principado de Asturias, regulado en la Ley de Servicios Sociales.

No obstante, en aras de una eficaz coordinación interadministrativa, sería conveniente armonizar las definiciones y delimitaciones de los centros que prestan los mencionados servicios sociales. Así, la Ley de Promoción de la

Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia regula, en su artículo 15, el “Catálogo de servicios”, y distingue, en su apartado 1.d), dentro de los Servicios de “Centro de Día”, los siguientes: “Centro de Día para mayores”, “Centro de Día para menores de 65 años” y “Centro de Día de atención especializada”. En el Principado de Asturias, en cambio, para personas en esas condiciones de dependencia el centro de día es el regulado en el Decreto objeto de modificación, que los destina a personas con edad superior a 50 años. Para las de edad igual o inferior existen los mencionados Centros de “Apoyo a la Integración/Centros Ocupacionales”, pero no están concebidos como centros de día con iguales prestaciones que los que tienen como beneficiarios a los mayores de 50 años.

En suma, dada la reducida reforma que se propone, pudiera considerarse como más adecuado especificar, en la parte expositiva de la norma en proyecto, que el objeto de la modificación es facilitar el acceso a los centros de día a las personas mayores de 50 años en situación de dependencia reconocida al amparo de aquella Ley. A continuación, y de conformidad con ello, deberían introducirse en la parte dispositiva los cambios pertinentes.

Finalmente, al elaborarse la disposición como de mera modificación de otra y justificarse por “la imposibilidad de la aplicación conjunta de los dos instrumentos de valoración a efectos de determinar la prioridad en el acceso a los Centros de Día”, cabe deducir que existe la pretensión de mantener en el futuro dos tipos de beneficiarios del servicio: los actuales y los que accedan con una situación de dependencia reconocida. Es decir, no se contempla la dualidad con carácter transitorio, porque, para acceder al servicio en el futuro, no se establece como condición general que la situación de dependencia esté previamente reconocida por la Comisión correspondiente, con arreglo al Baremo de Valoración de la Dependencia, en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Precisamente por ello sería conveniente una especial claridad en la determinación del sistema de acceso al servicio, sobre todo en lo que respecta a los criterios de prioridad en la admisión.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Título del proyecto de Decreto.

En el título de la disposición no se recoge el ordinal de la modificación -en este caso, “de primera modificación”- y debería hacerse, tal como se establece en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 2 de julio de 1992. Además, debe suprimirse la locución “del Principado de Asturias”, por obvia y porque no se incluye en la denominación oficial del Decreto.

Por lo que respecta al resto del enunciado del título, en ningún caso debería alterarse el del Decreto 29/2000 objeto de reforma. En consecuencia, y según la consideración antes expuesta, no debe omitirse en él la palabra “mayores”. Si lo que se pretende es la conversión de los centros de día para personas mayores dependientes en centro de día también para personas en situación de dependencia reconocida, cualquiera que sea su edad, entonces habría de incluirse una disposición específica relativa a la nueva denominación que en el futuro tendría el citado Decreto.

II. Parte expositiva.

El texto de carácter expositivo que antecede al artículo único del proyecto de Decreto debería ir precedido de un título o enunciado, que, conforme a la citada Guía, habrá de ser el de “Preámbulo”.

En dicho texto debería mencionarse el fundamento jurídico completo, constitucional y estatutario, de la norma proyectada, en el sentido ya indicado en la consideración jurídica tercera de este dictamen.

Asimismo, debería señalarse de manera expresa a qué personas, en razón de la edad y no sólo del reconocimiento de la situación de dependencia, está dirigida la reforma del Decreto 29/2000.

Para un mejor entendimiento de los motivos de la reforma, “la imposibilidad de la aplicación conjunta de los dos instrumentos de valoración a efectos de determinar la prioridad en el acceso a los Centros de Día”, sería conveniente, en primer lugar, dejar constancia de cuál es el fundamento de la prioridad que se establece a favor de las personas declaradas en situación de dependencia. La Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia dispone, en su artículo 14.2, que “Los servicios del Catálogo del artículo 15 (entre ellos los centros de día) tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados”. En segundo lugar, habría que sintetizar, tal como se recoge en el informe del Secretario General Técnico de la Consejería que auspicia la reforma, los dos instrumentos de valoración en pugna. Para ello bastaría con referirse al Baremo Socio-Sanitario, establecido en el Decreto hasta ahora vigente, y al Baremo de Valoración de la Dependencia, que introduce el citado Real Decreto 504/2007.

Por otra parte, en el mismo párrafo en que se menciona la necesidad de determinar reglamentariamente el acceso a los centros de día, se añade “y asignación de recurso residencial de manera diferente a los solicitantes de plaza residencial no incluidos en el Sistema Nacional de la Dependencia, manteniendo siempre y en todo caso los criterios establecidos en la Ley 7/1991, de 5 de abril de asistencia y protección del anciano”. Entendemos que las referencias, tanto al “recurso residencial” y a la “plaza residencial” como a esta Ley, no tienen cabida en el preámbulo, dado que la norma en proyecto no tiene por objeto regular el acceso y estancia en los establecimientos residenciales para ancianos.

En cuanto a la fórmula promulgatoria, debe tenerse en cuenta que en ella ha de figurar, en primer término, el órgano a propuesta del cual se dicta la disposición; a continuación, la referencia a la intervención del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3.6 de su Ley reguladora, y, finalmente, el previo acuerdo del órgano

colegiado de gobierno. Por consiguiente, la redacción de la fórmula aprobatoria del proyecto debe revisarse, anticipando la mención del órgano proponente.

III. Parte dispositiva.

El artículo único, tanto en su título como en su enunciado, incorpora de nuevo una denominación del Decreto modificado que no se corresponde con la oficial, al prescindir del término “mayores”. Debe decir “Decreto 29/2000, de 6 de abril, por el que se regula el régimen jurídico y el sistema de acceso a los centros de día para personas mayores dependientes”.

En cuanto al contenido del precepto, la modificación consiste básicamente en añadir un segundo párrafo al artículo 8 del mencionado Decreto. Como primer párrafo permanece el enunciado hasta ahora vigente, con la sola modificación de sustituir en él los términos “que figura” por “recogido”. El tenor literal propuesto es el siguiente: “El acceso al recurso se realizará previa petición de la persona mayor dependiente y la prioridad en las admisiones vendrá determinada por la valoración social conjunta de las circunstancias personales, familiares y económicas del solicitante, según los criterios recogidos en el baremo recogido en el anexo I de este Decreto”. En puridad este párrafo no debería repetirse en el artículo único, ya que su texto no es objeto de reforma.

El párrafo que se añade es del siguiente tenor, “En todo caso, la valoración de los expedientes de acceso a los centros de día de personas declaradas en situación de dependencia, en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, será prioritaria para el acceso al recurso, según la disponibilidad de este tipo de plazas, de acuerdo al grado de dependencia asignado de conformidad con el Baremo de la Valoración de la Dependencia, según conste en su expediente personal”. Para que no queden dudas al respecto, debería mencionarse expresamente en este segundo párrafo que la norma se refiere, al igual que en el primer párrafo, a personas “mayores”; en este caso, las declaradas oficialmente en situación de

dependencia. De lo contrario, sería necesario modificar prácticamente todo el articulado del Decreto 29/2000, en lo que atañe al objeto, concepto y objetivos, y singularmente su artículo 5, relativo a “requisitos de selección”, cuyo apartado 2.a) exige, para ser usuaria del servicio, tener la persona “una edad superior a 50 años”.

Por otra parte, y esto es fundamental para el sentido de la reforma, la redacción del nuevo párrafo, y del conjunto del artículo 8, tendría que mejorarse para aclarar cuál es el objeto de la prioridad que se desea establecer y cómo se armoniza con la contenida en el primer párrafo de dicho artículo. En el anteproyecto original se regulaban dos vías de acceso al servicio de los centros de día, según el solicitante tuviese o no oficialmente reconocida su situación de dependencia conforme al Baremo de Valoración de la Dependencia. Para los primeros, artículo 1, “La valoración de los expedientes de acceso a los Centros de Día (...) será prioritaria para el acceso al recurso, según la disponibilidad de este tipo de plazas, de acuerdo al grado de dependencia asignado de conformidad con el Baremo de la Valoración de la Dependencia, según conste en su expediente personal”. Para los demás, artículo 2, al carecer de un reconocimiento oficial de su situación de dependencia, sus solicitudes de plaza “se tramitarán, a todos los efectos, conforme al régimen de acceso establecido en el Decreto del Principado de Asturias 29/2000”. Es decir, se preveían dos procedimientos de acceso y se fijaba un único criterio de prioridad, si bien formulado de manera confusa, que siembra la duda sobre si la prioridad se limita a *la valoración de los expedientes de acceso*, tal como se desprende de la literalidad del precepto, o se extiende también a una preferencia *en el acceso* a los centros de día.

En el proyecto sometido a dictamen se mantiene la idea de diferenciar dos tipos de beneficiarios del servicio, según tengan o no reconocida su situación de dependencia, pero parece que se desea reconducir a un único procedimiento el acceso a los centros. Así, el primer párrafo del artículo 8 permanece inalterable; en él se conserva el procedimiento de acceso hasta

ahora vigente, es decir, solicitud de plaza por persona mayor dependiente, valoración de la situación y grado de dependencia con arreglo a un baremo socio-sanitario propio de la Administración autonómica y orden de prioridad en el acceso en función de la valoración obtenida. El segundo párrafo que ahora se añade incorpora al procedimiento de acceso a los centros de día a unos solicitantes cualificados, los que tienen ya reconocida su situación de dependencia con arreglo al Baremo estatal de Valoración de la Dependencia. Además consigna, rescatándolo del anteproyecto inicial, un nuevo criterio de prioridad: para el acceso al recurso será preferente la “valoración de los expedientes de acceso a los Centros de Día” correspondientes a este tipo de solicitantes.

La introducción de este segundo párrafo en el artículo 8 crea una importante duda sobre el procedimiento de acceso a los centros de día, en función de cómo se interprete la prioridad en él establecida y cómo se relacione con la que se conserva en el párrafo primero. Más en concreto, la duda está en si la prioridad se limita a lo que literalmente expresa su enunciado, preferencia en la “valoración de los expedientes” de acceso de las personas en situación de dependencia reconocida, o si se refiere más bien a una prioridad “en el acceso”. Si es lo primero, hay que interpretar que, a diferencia del anteproyecto inicial, sólo se desea un único procedimiento de acceso, el del párrafo primero, y que el párrafo segundo únicamente añade, como especialidad, que los expedientes de aquellos solicitantes cualificados serán examinados con carácter preferente. Es decir, la prioridad se reduciría a una valoración anticipada de tales expedientes, sin seguir el orden temporal de registro de las solicitudes de acceso a centros de día, pero, al igual que los demás expedientes, se evaluarían por la Comisión de Valoración establecida en el artículo 10.2 del Decreto con arreglo al baremo socio-sanitario dispuesto en el anexo I de esta norma. La única diferencia consistiría en que se tendría que dar por cumplido el requisito de la dependencia de la persona solicitante (artículo 5.2.b) del Decreto), en el grado que se le haya reconocido en el marco del Sistema para la Autonomía y

Atención a la Dependencia. Si ésta es la interpretación, tendría que cambiarse el razonamiento de la parte expositiva, que basa la necesidad de la norma en la “imposibilidad de la aplicación conjunta de los dos instrumentos de valoración” (el socio-sanitario y el del Baremo de Valoración de la Dependencia). En realidad, no habría aplicación conjunta, sino sucesiva y compatibles ambas. De ser acreditada por el solicitante, existiría una primera valoración de la situación de dependencia, que sería externa y estaría ya realizada por la Comisión correspondiente, en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Tras la solicitud de acceso, y teniendo presente esa valoración, se produciría la valoración socio-sanitaria, encomendada a la Comisión establecida en el Decreto a reformar. Una vez valorados todos los expedientes por esta Comisión, se aplicaría el criterio de “prioridad en las admisiones” dispuesto en el párrafo primero del artículo 8, que no está vinculado a tener o no una situación de dependencia reconocida, sino a la puntuación otorgada por aquella Comisión.

No obstante, cabe dudar de que la prioridad a la que se refiere el segundo párrafo del artículo 8 se limite a la “valoración de los expedientes de acceso”, sin alcanzar a ser también prioridad “en el acceso” a los centros de día de las personas oficialmente declaradas en situación de dependencia. Así, en el preámbulo se justifica la norma en proyecto en “la imposibilidad de la aplicación conjunta de los dos instrumentos de valoración a efectos de determinar la *prioridad en el acceso* a los Centros de Día”, lo que lleva a “la necesidad de determinar reglamentariamente el *sistema de acceso* a este recurso social de la personas con declaración de dependencia y asignación de recurso residencial *de manera diferente* a los solicitantes de plaza residencial no incluidos en el Sistema Nacional de la Dependencia”. Con anterioridad, en el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Bienestar Social sobre el nuevo texto del proyecto de Decreto, se justifica la norma argumentando “la necesidad de evitar que las personas en situación de dependencia puedan verse *discriminadas en el acceso* a los centros de día con relación a las personas que

no tuvieran reconocida la situación de dependencia y el derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, pero que también optan al ingreso en alguno de los recursos citados, *siendo necesario establecer la preferencia de los primeros*". En el anteproyecto inicial se percibe con claridad la pretensión de que el servicio de los centros de día tenga como beneficiarias principales las personas en situación de dependencia reconocida, conforme al Baremo de Valoración de la Dependencia (artículo 1), sin que ello excluya a las personas mayores que, sin ostentar ese reconocimiento, sean declaradas dependientes en aplicación del baremo socio-sanitario regulado en el Decreto 29/2000 (artículo 2). La justificación del proyecto actual no difiere de la que motiva este anteproyecto inicial, que parece sugerir dos procedimientos de acceso a los centros de día: uno preferente, para personas en situación de dependencia oficialmente reconocida, y otro ordinario, para las demás personas mayores dependientes, cuyas solicitudes "se tramitarán, a todos los efectos, conforme al régimen de acceso establecido" en el Decreto 29/2000. Además, si lo que se quiere es establecer un procedimiento para resolver la imposibilidad de aplicación conjunta de dos instrumentos de valoración tan diferentes (Baremo Socio-Sanitario y Baremo de Valoración de la Dependencia), la cuestión no se resuelve dando prioridad en la valoración a unos expedientes sobre otros, ya que, según el autor de la norma en proyecto, el problema reside precisamente en la incompatibilidad de los criterios o instrumentos con los que valorar expedientes de tan diferente procedencia. Un argumento más a favor de esta interpretación se encuentra en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia si se entiende que la prioridad propuesta por la norma en proyecto se funda en su artículo 14.2, que atribuye carácter preferente a los servicios de los centros de día, entre otros que han de ser prestados a través de la Red de Servicios Sociales de la correspondiente Comunidad Autónoma (apartado d) del artículo 15.1).

En suma, la redacción del artículo 8 no debe dejar lugar a dudas sobre el procedimiento de acceso al servicio de los centros de día y cuál es el sentido y alcance de la prioridad que se desea establecer a favor de los mayores en situación de dependencia reconocida. Más allá de una necesaria mejora técnica, se trata de cumplir de manera satisfactoria con el ineludible principio de seguridad jurídica que la Constitución garantiza en su artículo 9, apartado 2. En este sentido, el proyecto de Decreto, en la redacción sometida a nuestra consideración, es muy deficiente.

En función de cuál sea la finalidad que se pretenda con la modificación del Decreto, la reforma afectará a unos o a otros preceptos de la norma y con un contenido nuevo, que será también diferente según el objetivo perseguido. La complejidad del mantenimiento de dos tipos de personas beneficiarias del servicio se reduciría si se regulase un único sistema de acceso, de manera que los “dos instrumentos de valoración” no fuesen de “aplicación conjunta”, sino sucesiva; esto es, disponiendo, como requisito previo para el acceso al servicio, que la persona solicitante tenga oficialmente reconocida la situación de dependencia, lo cual comportaría que el requisito de selección establecido en el artículo 5.2.b) del Decreto 29/2000 (“Presentar dependencia derivada de discapacidad física o psíquica”) especificase que la acreditación de la dependencia ha de ser la prevista en el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Sólo con carácter subsidiario, y para el caso de que haya plazas sobrantes, se podría prescindir de aquel requisito previo.

Con las cautelas acabadas de expresar, entendemos que el proyecto de Decreto debería contemplar también la reforma del artículo 9 del Decreto 29/2000, sobre las solicitudes de acceso, ya que, lógicamente, en él no aparece regulada la documentación relativa a las personas que tienen reconocida su situación de dependencia; en particular, la acreditación de dicho reconocimiento y del grado de dependencia asignado. Esto afectaría también al contenido del anexo II de dicho Decreto (modelo de solicitud de acceso).

El artículo 10.2 del Decreto 29/2000 dispone que “La Comisión de Valoración evaluará el expediente conforme al baremo establecido en el anexo I”. Si se considerase que este baremo no es el que ha de regir la calificación de los expedientes de acceso de las personas en situación de dependencia reconocida conforme al Baremo de Valoración de la Dependencia, deberían reformarse tanto dicho artículo como el anexo I para adecuarlos a este nuevo tipo de expedientes.

El artículo 11, relativo a las listas de espera, tendría que ser modificado si se estima que la prioridad en el acceso viene determinada o está condicionada por la existencia del mencionado tipo de expedientes; es decir, si se entiende que hay dos procedimientos de acceso y es preferente uno sobre el otro.

La disposición transitoria única del proyecto de Decreto establece un régimen transitorio de la financiación del coste del servicio para los usuarios de los centros de día que hubieren obtenido la declaración de situación de dependencia en el marco del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, “Hasta tanto se regule el copago previsto en la Ley 39/2006”, estos usuarios “participarán en el coste del servicio del Centro de Día, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 29/2000”. Habida cuenta de que es una situación transitoria y que, en el futuro, el sistema de abono del servicio no será el mismo para los usuarios actuales (prestación no gratuita) que para los usuarios en situación de dependencia reconocida (copago), se hace necesaria la reforma del artículo 13 del Decreto 29/2000 -que sólo contempla el primer régimen económico-, al objeto de incluir en él una referencia al régimen de copago que se apruebe en desarrollo de la Ley 39/2006. Igualmente, de llevarse a cabo la modificación de este precepto, sería más adecuado que la disposición transitoria se introdujese como tal en el texto del Decreto 29/2000, en lugar de ser una disposición transitoria del proyecto de Decreto.

Por último, sería conveniente una revisión general del texto del Decreto en proyecto, tanto en su parte expositiva como dispositiva, al objeto de eliminar errores gramaticales y sintácticos y de evitar la reiteración innecesaria de palabras.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez consideradas las observaciones contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.