

Expediente Núm. 88/2019
Dictamen Núm. 139/2019

V O C A L E S :

García García, Dorinda,
Presidenta en Funciones
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de mayo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de abril de 2019 -registrada de entrada el día 24 del mismo mes-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se regula el Funcionamiento de los Centros Sociales de Personas Mayores de Titularidad Pública del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido de la disposición

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo que cita el artículo 50 de la Constitución, sobre los principios rectores de la política social; el artículo 10.24 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, que

recoge la competencia exclusiva en materia de asistencia y bienestar social; la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, señalando que en "este contexto normativo se encuentran integradas las personas mayores".

Tras recoger datos del "Plan demográfico del Principado de Asturias 2017-2027", se afirma que la "mayor esperanza de vida es una circunstancia a considerar a la hora de poner en marcha políticas para las personas mayores, que necesariamente tendrán que cambiar con respecto a las actualmente existentes, y que deberán tomar en consideración, entre otros aspectos, la solidaridad intergeneracional y la adaptación a los diferentes tipos de envejecimiento que se dan en el territorio". Entre esos datos contextuales, el preámbulo pone de manifiesto que la "feminización de la población a partir de los 64 años es muy evidente, siendo el índice de feminidad de 141,4 %, y en el grupo de 85 y más años" el "índice de feminidad" alcanza el "226,2 %".

Señala también que el proyecto de Decreto pretende "actualizar el modelo de intervención de los centros sociales de personas mayores" tomando en consideración "la experiencia acumulada a lo largo de algo más de dos décadas de vida del Decreto 26/1997, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de régimen interno de los Hogares-Centros de Día para personas mayores, la labor fundamental de las Juntas de Gobierno y los profesionales". Como "novedades" de la norma proyectada destaca "la denominación de los centros, su definición y objetivos, las condiciones de acceso y las fórmulas de participación", y afirma que el "cambio de denominación (...) debe ir acompañado de un cambio de contenidos, filosofía y concepción de la persona mayor", precisando que la regulación "incide especialmente en la necesidad de fomentar actuaciones que favorezcan la participación de las personas mayores y que impulsen su colaboración con otras entidades sociales que persigan los mismos fines o los complementen dentro del mismo ámbito comunitario".

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por treinta artículos, agrupados en cuatro títulos, tres disposiciones transitorias, una derogatoria y dos finales.

Todos los artículos están titulados y regulan: el objeto y ámbito de aplicación, la definición, los objetivos de los centros sociales de personas mayores, el personal de los centros sociales de personas mayores, las funciones de la dirección del centro, el funcionamiento de los centros, el Plan General de Intervención del centro, la programación de actividades, las tipologías de actividades y su financiación, la responsabilidad por daños ocasionados en los centros, las áreas de actividad en el centro, el Plan de Convivencia, la adquisición de la condición de persona socia, el documento acreditativo de la condición de persona socia, el acceso de las personas socias a los distintos centros, la pérdida de la condición de persona socia, los derechos de las personas socias, los deberes de las personas socias, la colaboración de las personas socias, los órganos de participación, la Asamblea General, las facultades de la Asamblea General, la convocatoria y funcionamiento, la Junta de Participación, la composición de la Junta de Participación, la elección y duración del mandato, las facultades de la Junta de Participación, las personas socias electoras y elegibles, las reuniones de la Junta de Participación y las funciones de los miembros de la Junta de Participación.

La disposición transitoria primera establece el régimen de las personas que ya sean socias de los centros a la entrada en vigor de esta norma, la segunda se refiere a las "Asociaciones históricas" y la tercera determina, para los "centros sociales en funcionamiento", un periodo de adaptación organizativa de doce meses.

La disposición derogatoria declara la derogación del Decreto 26/1997, de 8 de mayo, por el que se aprueba el "Reglamento de régimen interno de los Hogares-Centros de Día para personas mayores", y de la "Resolución de 5 de diciembre de 2003, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, de Regulación de los Procesos Electorales para la designación de representantes y

constitución de las Juntas de Gobierno de los centros sociales de personas mayores”.

La disposición final primera habilita a la persona titular de la Consejería competente para dictar disposiciones de desarrollo y ejecución del Decreto, y la segunda prevé su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*.

2. Contenido del expediente

Por Resolución de la Consejera de Servicios y Derechos Sociales de 14 de mayo de 2018, y a propuesta de la Directora General de Servicios Sociales de Proximidad, se ordena el inicio del procedimiento para la elaboración de la disposición de carácter general objeto de dictamen.

Como antecedentes, obran en el expediente la propuesta de la Directora General, de 11 de mayo de 2018, y un borrador del texto articulado que formula.

Con fecha 9 de noviembre de 2018, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora somete el proyecto cuya aprobación se pretende a información pública mediante la publicación del anuncio correspondiente en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, que se lleva a efecto el 23 de noviembre de 2018. En el mismo anuncio se indica que el texto puede consultarse en la página web “asturiasparticipa.es”.

Durante el referido trámite presentan alegaciones el Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Asturias; la Junta de Gobierno del Centro Social de Personas Mayores de Moreda; el Ayuntamiento de Aller, que manifiesta que las alegaciones han sido dictaminadas favorablemente por la Comisión Informativa de Bienestar, Salud, Igualdad, Vivienda, Participación Ciudadana y Memoria Histórica, y la Agrupación Local de Izquierda Unida de Aller.

El día 22 de octubre de 2018 la Responsable de la Unidad de Igualdad de la Consejería instructora suscribe su informe de impacto de género, que valora

como “positivo”, precisando que “la norma constituye a través de sus previsiones un marco de intervención que facilita a las personas mayores, mujeres y hombres, su participación social e integración, así como su participación y representación en los centros sociales”.

Con fecha 28 de noviembre de 2018, el Secretario del Consejo Asesor de Bienestar Social del Principado de Asturias emite certificación acreditativa de que el texto del proyecto de Decreto fue “informado favorablemente” por dicho órgano.

El día 10 de diciembre de 2018, la Jefa del Servicio de Mayores, Diversidad Funcional y Autonomía Personal remite al órgano instructor “la memoria económica y la memoria justificativa y análisis de impacto” del proyecto de Decreto. En un documento único, que denomina “memoria abreviada”, justifica la oportunidad de la propuesta, el impacto presupuestario (que considera nulo), el impacto por razón de género (que estima positivo dado que promueve una participación equilibrada de mujeres y hombres en órganos directivos), el impacto en la infancia y la adolescencia (que afirma nulo) y el impacto económico (también nulo).

Con idéntica fecha cumplimenta el cuestionario para la valoración de propuestas normativas que incorpora la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general del Principado de Asturias, aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de julio de 1992, y la tabla de vigencias.

Mediante escrito de 17 de enero de 2019, la Jefa del Servicio de Mayores, Diversidad Funcional y Autonomía Personal remite al órgano instructor el informe sobre las alegaciones presentadas en el que, por las razones que expone, considera que “no modifican el contenido del decreto”.

Obran incorporadas el expediente también las alegaciones del Comité de Empresa de Bienestar Social y Vivienda, que no consta hayan sido examinadas.

Con fecha 1 de febrero de 2019 informa favorablemente el proyecto de Decreto la Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, con la conformidad del Director General de Presupuestos.

El día 18 de febrero de 2019, el Secretario del Consejo de Personas Mayores del Principado de Asturias certifica que el texto del proyecto de Decreto fue “informado favorablemente” por dicho órgano.

Mediante oficio de 22 de febrero de 2019, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora traslada el proyecto de Decreto a las Secretarías Generales Técnicas de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias a efectos de observaciones.

El día 6 de marzo de 2019, la Jefa del Secretariado de Gobierno de la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, con el visto bueno del Secretario General Técnico, formula observaciones al proyecto de Decreto. Tras exponer una serie de “cuestiones generales” de técnica legislativa, plantea un gran número de observaciones y propuestas de modificación al articulado.

Con fecha 27 de marzo de 2019, la Jefa del Servicio de Mayores, Diversidad Funcional y Autonomía Personal emite informe sobre las observaciones que sugiere la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana, proponiendo la asunción de su práctica totalidad y justificando el rechazo de algunas.

El día 28 de marzo de 2019, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora emite informe sobre la norma proyectada. En él afirma que el rango normativo y el procedimiento de tramitación son correctos, y que la Consejería de Servicios y Derechos Sociales resulta competente para tramitar el procedimiento. Concluye que “es conforme a derecho la tramitación del presente decreto”.

Sobre el “Texto de la Propuesta” suscrito por la Consejera de Servicios y Derechos Sociales consta un sello que justifica que el proyecto fue examinado por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos el día 1 de abril de 2019 y que fue “informada favorablemente”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de abril de 2019, 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 regula el Funcionamiento de los Centros Sociales de Personas Mayores de Titularidad Pública del Principado de Asturias.

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

ÚNICA.- Objeto del dictamen, contenido del expediente y tramitación del procedimiento

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se regula el Funcionamiento de los Centros Sociales de Personas Mayores de Titularidad Pública del Principado de Asturias.

La autoridad consultante solicita la emisión de dictamen con carácter preceptivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13.1.e) y 17.a) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre. Por lo que se refiere al alcance de la categoría "reglamento ejecutivo" -en los términos de la Ley reguladora de este Consejo, "Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, así como sus modificaciones"-, a efectos de la preceptividad del dictamen de este órgano nos remitimos al Dictamen Núm. 233/2018. En consecuencia, 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.

El procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general se encuentra regulado en el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), y en los artículos 32 a 34 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias).

Junto con el texto en elaboración se ha incorporado al expediente la memoria justificativa, además de los informes que analizan el impacto de la norma en distintos ámbitos observando los mandatos establecidos en diversas normas sectoriales; concretamente, en el artículo 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas; en el artículo 4 de la Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género, y en el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Obra, igualmente, en el expediente una memoria económica, así como la pertinente tabla de vigencias, el cuestionario para la valoración de propuestas normativas que incluye la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general y el informe en materia presupuestaria, necesario en todos los proyectos de decreto a tenor de lo establecido en el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio.

Constan en él también los borradores de la norma en tramitación, elaborados por la Directora proponente de la que emana la iniciativa, en concreto la Directora General de Servicios Sociales de Proximidad.

No obstante, hemos de reparar en que, conforme dispone el artículo 133.1 de la LPAC, "Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública" que, según detalla el Acuerdo de 25 de enero de 2017, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 28 de enero

de 2017), deberá realizarse a través la inserción del anuncio correspondiente en el portal "asturiasparticipa.es". En el procedimiento que analizamos no consta que se haya realizado tal consulta previa, ni se han justificado, en caso de que fuera procedente, los motivos que pudieran haberla excepcionado.

Por lo que se refiere a los trámites de audiencia e información pública, existe constancia en el expediente del sometimiento al de información pública mediante la publicación de un anuncio en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*. El Acuerdo citado anteriormente detalla que el trámite deberá realizarse en el mismo portal "asturiasparticipa.es" y, pese a que no figura incorporada a aquel la justificación de su cumplimiento, este órgano ha podido comprobar que el texto propuesto se encuentra actualmente publicado en dicho portal web. Ahora bien, a falta de una justificación expresa que debería obrar en él, la consulta de la página web no permite conocer las fechas de esa publicación a efectos del trámite de audiencia, ni si dicha publicación incluía los documentos que conforman esta iniciativa normativa. Al respecto, este Consejo considera que son trámites diferenciados, acumulativos y no alternativos, y que por tanto el de información pública no puede sustituir al de audiencia cuando se trata de un trámite preceptivo; por ejemplo, en el caso de la audiencia corporativa preceptiva, o en aquellos otros supuestos en los que resulta preceptiva la audiencia directa de los sujetos directamente afectados por la norma en cuestión; de ahí que recomendemos una tramitación diferenciada de ambos procesos.

No obstante, la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora ha emitido un informe en el que se pronuncia de modo expreso sobre la tramitación del procedimiento, que juzga "conforme a derecho".

Al margen de lo anterior, y a la vista de la documentación incorporada al expediente, este Consejo constata que entre la misma no se encuentra el informe del Consejo del Voluntariado del Principado de Asturias que, con el carácter de preceptivo, exige el artículo 18.a) de la Ley del Principado de Asturias 10/2001, de 12 de noviembre, del Voluntariado. En efecto, establece

este artículo como “funciones del Consejo:/ a) Informar preceptivamente los anteproyectos y proyectos de disposiciones normativas de carácter general que afecten directamente al voluntariado”.

Sobre la preceptividad de este informe con relación al contenido y objeto de la disposición examinada, basta reseñar que el propio proyecto de Decreto se refiere al voluntariado en su preámbulo al señalar que “incide especialmente en la necesidad de fomentar actuaciones (...) que impulsen su colaboración con otras entidades sociales que persigan los mismos fines o los complementen dentro del mismo ámbito comunitario”, así como en los artículos 3, letra j); 5, letra n); 7, apartado 3; 9, apartados 3 y 4; 10, apartado 2; 12, apartado 2.c); 23, apartado 5; 25, apartado 1.d), y en la disposición transitoria segunda, relativa a las “Asociaciones históricas”.

Ciertamente la norma que se analiza no tiene como cometido principal regular el voluntariado, pero el citado artículo 18.a) de la Ley del Principado de Asturias 10/2001, de 12 de noviembre, del Voluntariado, no restringe el preceptivo informe del Consejo del Voluntariado a los proyectos normativos peculiares o específicos de ese ámbito, sino que lo extiende a aquellos anteproyectos y proyectos de disposiciones normativas de carácter general que afecten directamente al voluntariado. Con las dificultades propias de concretar el concepto jurídico indeterminado relativo a la “afectación directa” en el caso concreto que nos ocupa, resulta preciso examinar si las previsiones del Decreto en cuestión tienen incidencia en esta materia.

Para ello, y partiendo de que según el Diccionario de la Real Academia Española “afectar” significa “atañer o incumbir a alguien” y que de forma “directa” implica que “se encamina derechamente a una mira u objeto”, es preciso comprobar si ambos requisitos concurren en este caso.

Así, en primer lugar, y si bien -como ya hemos señalado- la norma sometida a nuestra consideración no tiene como objeto regular el voluntariado (naturaleza, régimen, etc.), lo cierto es que esta no es una materia ajena a la

misma, pues además de su mención en el preámbulo se utiliza expresamente en los artículos 3.j) y 9.1 y 4.

Además, algunas otras de las previsiones contenidas en sus preceptos incumben sin duda al voluntariado. Así, con relación a la regulación de la responsabilidad en caso de daños ocasionados en las actividades desarrolladas (artículo 10.2), que aunque no se realiza un desarrollo completo de esta cuestión sí se identifica como responsable a la entidad (persona física o jurídica) que las organice y/o desarrolle, que bien pudiera ser una entidad de voluntariado. En esta línea también el artículo 13 de la Ley 10/2001 establece que "Las entidades de voluntariado responderán frente a terceros de los daños y perjuicios causados por los voluntarios que participen en sus programas como consecuencia de la realización de las funciones que les hayan sido encomendadas".

De otro lado, en el artículo 7.3 de la norma examinada se especifica el modo en que se incluirán las actividades propias de estas entidades en el Plan General de Intervención anual, previa propuesta de las mismas, y en el artículo 9 se hace una referencia directa a las actividades de voluntariado, destacando en el apartado 4 la remisión a la propia Ley 10/2001, de 12 de noviembre, y la necesidad de la firma de convenios con entidades o centros de promoción del voluntariado para facilitar su implementación, precisando que las mismas se financiarán sin coste para los socios participantes.

Sin ánimo exhaustivo, cabe añadir también la mención que se hace en el artículo 25.1.d) del proyecto de Decreto analizado a la composición de la Junta de Participación y la diferencia que se contempla en la disposición transitoria segunda y en el Plan de Convivencia (artículo 12.2) entre las asociaciones históricas y las nuevas que puedan surgir.

En definitiva, si bien la norma sometida a nuestra consideración no tiene por finalidad específica la regulación del voluntariado incide en él desde distintas perspectivas, tanto en lo relativo a su representación en los órganos correspondientes como respecto a las actividades que desarrollan este tipo de

entidades, lo que nos lleva a concluir que sí “afecta directamente” a dicha materia. Procede, por tanto, la solicitud del informe preceptivo al Consejo de Voluntariado a que se alude en el artículo 18.a) de la Ley 10/2001; máxime en consideración al criterio de cautela, en favor de la seguridad jurídica, para los supuestos de duda en casos como este que se recoge en el “Protocolo para la elaboración y mejora de la calidad de las disposiciones de carácter general en el Principado de Asturias”, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias de 28 de diciembre de 2017 (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 5 de enero de 2018), y teniendo en cuenta que es jurisprudencia consolidada que la falta de un informe preceptivo en la elaboración de una disposición de carácter general conlleva la nulidad de la misma.

Este Consejo comparte la recomendación del mencionado Protocolo de que “si se ha hecho un esfuerzo por parte de la Comunidad Autónoma para crear” órganos asesores o de participación “no tiene sentido que no se aproveche su informe para enriquecer la norma con otros puntos de vista”, y bajo la misma ratio no debe tampoco imponerse una interpretación restrictiva o menguada de los ámbitos a los que se extiende el informe contemplado en la norma. En esta línea, el Tribunal Supremo viene reiterando (por todas, Sentencia de 27 de octubre de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:6616-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) que el informe de un órgano de asesoramiento “no puede ser visto como un obstáculo a superar sino como expresión del criterio de un órgano especializado cuyas apreciaciones el legislador ha reputado necesarias para proporcionar solidez y rigor en cuanto a la oportunidad y legalidad del producto normativo elaborado”. De ahí que no pueda obviarse la oportunidad del informe del Consejo del Voluntariado -órgano no solo de asesoramiento sino también de participación- en la elaboración de una norma que tiene incidencia en diversos aspectos propios del voluntariado; máxime teniendo presente la sanción de nulidad que se anuda a la ausencia de un informe preceptivo.

Todo ello nos lleva a considerar que en el procedimiento de elaboración del proyecto sometido a consulta la Administración ha omitido un informe preceptivo, por lo que deben retrotraerse las actuaciones a fin de que se cumplimente dicho trámite.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento a fin de cumplimentar cuanto queda expuesto en el cuerpo de este dictamen; una vez subsanado el defecto procedimental advertido y formulada nueva propuesta de resolución, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA EN FUNCIONES,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.