

Dictamen Núm. 260/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de diciembre de 2021, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de septiembre de 2021 -registrada de entrada el día 6 del mes siguiente-, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto 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.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un preámbulo que cita la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y en particular su artículo 11, en cuanto que encomienda a las Comunidades Autónomas las funciones de “planificar, ordenar, coordinar y dirigir, en el ámbito de su territorio, los servicios de promoción de la autonomía personal y de atención

a las personas en situación de dependencia; gestionar, en su ámbito territorial, los servicios y recursos necesarios para la valoración y atención de la dependencia; y asegurar la elaboración de los correspondientes Programas Individuales de Atención”.

Reseña a continuación que, en ejercicio de la competencia exclusiva en materia de asistencia y bienestar social recogida en el artículo 10.1.24 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, la Comunidad Autónoma dictó 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; norma que se propone “revisar en su totalidad” a fin de dotar al procedimiento “de una mayor agilidad, incorporar el uso de las nuevas tecnologías, evitar duplicidades, eliminar cargas burocráticas a las personas y adaptarlo al modelo de atención centrada en la persona”. Al efecto, la norma proyectada “establece un único procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD, asimismo, sitúa a los profesionales especializados del SAAD como empleados públicos de referencia, centraliza la tramitación administrativa en la Administración del Principado de Asturias en todas sus fases y facilita el acceso al SAAD de las personas, abriendo la vía telemática”. Añade que el Decreto acomete “por primera vez” la regulación expresa de “los procedimientos de revisión de la situación de dependencia y de las prestaciones del SAAD, de la capacidad económica de la persona en situación de dependencia y del Programa Individual de Atención, bajo el prisma de la eliminación de cargas burocráticas a los interesados, al igual que el procedimiento para el traslado entre comunidades autónomas”. Reservando, en todo caso, a los servicios sociales municipales “las funciones que les atribuye la propia Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, de información, orientación y asesoramiento, así como de seguimiento de las prestaciones en el domicilio”.

Por último, la parte expositiva expresa la adecuación de la norma a los principios de buena regulación establecidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La parte dispositiva del proyecto de Decreto está integrada por veintisiete artículos, agrupados en cuatro capítulos, cinco disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y dos finales.

Todos los artículos están titulados, y regulan: el objeto y ámbito de aplicación; los titulares de derechos; las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD); las competencias locales y autonómicas; los órganos competentes de la Administración autonómica; los profesionales especializados del SAAD; el Órgano de Valoración Autonómico; las fases del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD; la solicitud y documentación a presentar; la documentación acreditativa de la identidad y residencia, del estado de salud, de la capacidad económica y la "necesaria para el reconocimiento de la prestación"; la subsanación de la solicitud y documentación complementaria; la determinación de la capacidad económica; la valoración de la situación de dependencia; el dictamen técnico; el Programa Individual de Atención; la propuesta de resolución; la resolución; el recurso; la revisión de la situación de dependencia y de las prestaciones del SAAD; la revisión de la capacidad económica y de las prestaciones del SAAD; la revisión del Programa Individual de Atención; el seguimiento del Programa Individual de Atención y control de las prestaciones; el traslado a otra comunidad autónoma, y el traslado "desde" otra comunidad autónoma.

La disposición adicional primera, titulada "Reconocimiento directo del derecho a prestaciones", establece que "La Consejería podrá solicitar información a los servicios sociales generales o a los órganos, organismos o entidades públicas o privadas gestores de los servicios del Catálogo del SAAD para identificar a las personas en situación de dependencia usuarias de los mismos y proceder al reconocimiento del derecho a las prestaciones

correspondientes de manera directa, conforme a lo establecido en el apartado cuatro del artículo 18". La disposición adicional segunda se refiere a la "Formación de los profesionales especializados del SAAD"; la tercera, a los "Emigrantes retornados"; la cuarta, a la "Tramitación de urgencia", y la quinta, al "Lenguaje no sexista".

Por su parte, la disposición transitoria primera establece el régimen aplicable a los "procedimientos que se encuentren en tramitación a la fecha de entrada en vigor del presente decreto", cuya resolución -según señala- se realizará "de conformidad con lo dispuesto en el mismo", refiriéndose la disposición transitoria segunda a la "Designación de los miembros del Órgano de Valoración Autonómico".

La disposición derogatoria única contiene una cláusula derogatoria en virtud de la cual "se derogan expresa y totalmente" las disposiciones autonómicas que relaciona: 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 Resolución de 23 de marzo de 2012, de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad, por la que se regulan los órganos de valoración a que se refiere 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 Resolución de 4 de julio de 2016, de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, por la que se determina la composición y funciones del órgano de valoración de la situación de dependencia de las personas usuarias del servicio público de atención residencial para personas mayores, así como cualquier otra "de igual o inferior rango" que se oponga a lo previsto en el Decreto cuya aprobación se pretende.

Por último, 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 Derechos Sociales y Bienestar de 30 de septiembre de 2020, a propuesta de la Dirección General de Gestión de Derechos Sociales, se ordena el inicio del procedimiento para la elaboración de la disposición objeto de dictamen.

Consta la realización de consulta pública previa a través de la web "Asturias Participa", trámite en el que presenta alegaciones el Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales del Principado de Asturias.

Figura en el expediente a continuación una diligencia expedida por el Jefe del Servicio de Publicaciones, Archivos Administrativos, Documentación y Participación Ciudadana relativa a la publicación del texto de la norma, en el marco del trámite de información pública y durante el periodo comprendido entre el 16 de febrero y el 8 de marzo de 2021. Con ocasión del mismo se reciben alegaciones por parte de 48 interesados, entre los que se encuentran tanto particulares como diversos Colegios Profesionales del ámbito territorial del Principado de Asturias: de Terapeutas Ocupacionales, de Enfermería y de Trabajo Social. Asimismo, el Colegio Oficial de Trabajo Social de Madrid, el Consejo General del Trabajo Social, Cermi Asturias, el sindicato USIPA y la Plataforma para Defensa del Trabajo Social. También formulan alegaciones varios trabajadores de Equipos Territoriales de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma.

Con fecha 26 de julio de 2021, la Jefa del Servicio de Atención a la Dependencia emite informe sobre las alegaciones presentadas, razonando la aceptación -e inclusión en el texto- o desestimación de las formuladas, e incorporándose a continuación un nuevo borrador del proyecto.

El día 14 de junio de 2021, la Jefa del Servicio de Atención a la Dependencia elabora una memoria económica en la que expone que la norma carece de repercusiones presupuestarias, puesto que no implica un aumento de dotación de personal ni de medios materiales, aunque sí estima que las medidas contenidas en la regulación, en cuanto que implican mejoras en la

gestión, suponen una “reducción de gastos indirectos ligados a los medios empleados en la tramitación”.

La misma responsable suscribe, el 30 de agosto de 2021, la tabla de vigencias y 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.

En idéntica fecha, el Secretario del Consejo Asesor de Bienestar Social del Principado de Asturias emite certificación acreditativa de que el texto del proyecto de Decreto fue “incluido” en el “orden del día” de la reunión celebrada el 19 de abril de 2021 por dicho órgano colegiado.

El día 1 de septiembre de 2021, la Jefa del Servicio de Atención a la Dependencia elabora una memoria justificativa y análisis de impacto normativo del proyecto de Decreto, concluyendo que el impacto por razón de género es positivo y nulo en materia de infancia y adolescencia.

Con fecha 21 de julio de 2021 informa el proyecto de Decreto la Jefa del Servicio de Análisis y Programación, con la conformidad de la Directora General de Presupuestos, destacando la ausencia de impacto presupuestario y la mejora en eficacia y eficiencia que supone la norma.

El día 23 de julio de 2021, la Secretaria de la Comisión Asturiana de Administración Local, con el visto bueno del Director General de Administración Local, certifica que en el Pleno de dicho órgano celebrado el día 20 de julio de 2021 se informó favorablemente el proyecto de Decreto.

Mediante oficios de 26 de julio de 2021, 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 al objeto de que formulen las observaciones que estimen pertinentes. Dentro del plazo conferido al efecto, plantea observaciones la Consejería de Hacienda, que son aceptadas.

Con fecha 30 de agosto de 2021, 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 adecuados, y especifica que “no resulta necesario ni preceptivo incorporar informe de la Consejería competente en materia de personal, al no existir necesidad de incremento o dotación de medios personales”.

El día 1 de septiembre de 2021, la Secretaria de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos certifica que en la reunión celebrada ese mismo día se “informa favorablemente” la norma cuya aprobación se pretende.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de septiembre de 2021, 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 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.

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 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. 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 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, que incluye el análisis de impacto normativo 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, y 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. No obstante, no se ha efectuado el análisis de impacto normativo en la familia previsto en la disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas.

Asimismo, advertimos que esta memoria “abreviada”, en la que se aborda de forma conjunta la justificación de la norma y el análisis de impacto normativo, se emite con fecha 1 de septiembre de 2021, es decir, prácticamente un año después del inicio del procedimiento para la elaboración de la norma. Tan tardía incorporación pugna con la finalidad de la memoria justificativa, contemplada en el artículo 32 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, que bajo el título, precisamente, de “Iniciación” especifica que deberá cumplir los objetivos de verificar “la 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”. Propósito

cuyo cumplimiento aconseja su elaboración e incorporación al expediente en la fase inicial del procedimiento, pues desde ese momento ha de precisarse la motivación que respalda la propuesta normativa; es decir, “las razones de la ordenación” que según reiterados pronunciamientos judiciales permiten apreciar “la razonabilidad” de cada nueva medida que, “al menos como marco o límite externo a la decisión administrativa válida, sirve de parámetro para el enjuiciamiento” (Sentencia del “Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000 -ECLI: ES:TS:2000:8215-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

Obran en el expediente una memoria económica, la 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.

La disposición cuya aprobación se pretende ha sido sometida a informe del Consejo Asesor de Bienestar Social y de la Comisión Asturiana de Administración Local, siendo informado favorablemente sin observaciones por ambos órganos.

Finalmente se ha emitido informe por la Secretaria General Técnica de la Consejería instructora, quien únicamente se pronuncia de modo expreso sobre el procedimiento de tramitación, que juzga conforme a derecho, y por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, que informa favorablemente la norma en elaboración.

Sin embargo, observamos que, si bien la norma ha sido objeto de consulta pública previa y del trámite de información pública, no se ha recabado directamente el parecer de entidades u organismos que por ley ostenten la representación de intereses de carácter general o pudieran resultar afectadas por la futura disposición. Al respecto, este Consejo viene advirtiendo que cuando media una exigencia preceptiva de “audiencia” a una

determinada persona o colectivo ese trámite no puede entenderse cumplimentado por la general "información pública" (por todos, Dictamen Núm. 139/2019). Ahora bien, tal como señalamos en el Dictamen Núm. 242/2021, la audiencia contemplada en el artículo 133.2 de la LPAC se articula a través de la publicación del texto "en el portal web", que tiene precisamente por objeto "dar audiencia a los ciudadanos afectados y conseguir cuantas aportaciones adicionales puedan realizar otras personas o entidades". Se distingue así en el precepto mencionado del trámite consistente en recabar "directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma (y) cuyos fines guarden relación directa con su objeto", trámite también conocido en ocasiones como "de audiencia". En cualquier caso, conviene rehuir de este término cuando se designa una consulta singular, pues la norma estatal distingue ahora entre la "audiencia" -que se ventila mediante la publicación web- y la consulta individual -que requiere una comunicación del mismo carácter-.

Con referencia a esta última, hemos afirmado en el Dictamen Núm. 268/2013 que el trámite de audiencia a las organizaciones o asociaciones representativas de intereses colectivos "engarza con el artículo 105 de la Carta Magna y responde, al decir de la jurisprudencia, al fin de facilitar la aportación por quienes puedan ser representantes de intereses colectivos afectados de datos objetivos e informes razonados que contribuyan a que la Administración dicte una resolución justa en la que aparezca garantizada la legalidad, el acierto y la oportunidad de la disposición; esto es, a "proporcionar la adecuada oportunidad de hacer valer las alegaciones en atención a la doble dimensión de garantía, como medio de hacer valer los propios derechos e intereses y de mecanismo que facilite el acierto en la integración del contenido de la norma que definitivamente se apruebe con las aportaciones o sugerencias que se efectúen" (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 diciembre 1998 -ECLI:ES:TS:1998:7770-, Sala de lo

Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a). Con referencia a los supuestos de consulta preceptiva, el Tribunal Supremo ha manifestado (entre otras, Sentencia de 22 de enero de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:312-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a) que “el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general `preceptivamente impuesta´ y que `requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado´”.

Con relación a la norma sometida a nuestra consideración, han comparecido durante el trámite de audiencia e información pública los Colegios Profesionales de Trabajo Social, de Enfermería y de Terapeutas Ocupacionales. Respecto a los profesionales especializados del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), si bien el artículo 6 del proyecto de Decreto se limita a establecer sus funciones y adscripción, la disposición adicional segunda, dedicada a la “Formación de los profesionales especializados del SAAD”, sí especifica que los mismos “deberán tener la titulación de medicina, psicología, terapia ocupacional, enfermería, fisioterapia o trabajo social o aquellas otras que así se establezcan mediante Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia”. A su vez, el artículo 7 regula el Órgano de Valoración Autonómico, disponiendo en su apartado 1 que se constituye “como equipo multidisciplinar” y refiriendo, en cuanto a su composición, que para “el desarrollo de sus funciones, el Órgano de Valoración Autonómico estará compuesto por, al menos, un profesional especializado del SAAD de las siguientes titulaciones: terapia ocupacional, enfermería, fisioterapia y trabajo social”.

En la tramitación de la norma no se ha recabado directamente el parecer de los respectivos colegios profesionales. Ciertamente, los estatutos de estas corporaciones suelen referir su cometido de informar los proyectos de disposiciones generales que afecten al ejercicio de la profesión, pero esa

afectación que requiere el específico emplazamiento del ente corporativo no puede extenderse a los supuestos en que la incidencia es tangencial o la norma se reduce a disciplinar un procedimiento incluyendo, como aquí ocurre, a determinados profesionales en un órgano colegiado. El Tribunal Supremo atiende, en su reciente Sentencia de 4 de febrero de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:243- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), a “una interpretación funcional y teleológica de las garantías procedimentales que, evitando caer en el puro formalismo, permita atender más a la finalidad a la que responden, en cuya valoración han de tenerse en cuenta las especialidades de la disposición general de que se trate”.

Cabe señalar finalmente que el proyecto de Decreto sometido a consulta consta incluido en el Plan Normativo de la Administración del Principado de Asturias para 2020 (apartado II de su anexo) en virtud de la cuarta modificación del mismo, aprobada por acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de septiembre de 2020, si bien figura no como un texto nuevo sino como primera modificación del 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. En todo caso, se confirma el mismo objetivo de la regulación que ahora se examina, “consolidar todo lo experimentado con éxito durante el presente ejercicio dentro del Plan de Choque 2019-2021 para la agilización de la tramitación de los procedimientos ligados a la dependencia, de manera que el acceso al Sistema pueda ser más ágil, eficiente y, sobre todo, directo, evitando las duplicidades que se dan en la actualidad e incorporando las nuevas tecnologías”. Por tanto, el proyecto normativo analizado se ajusta a la planificación prevista por la Administración autonómica, aun cuando esta no derive de una obligación legal tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 55/2018, de 24 de mayo -ECLI:ES:TC:2018:55-, que declara que el artículo 132 de la LPAC vulnera el orden constitucional de competencias, no siendo por tanto aplicable a la Administración autonómica.

En suma, hemos de concluir que la tramitación del proyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en la normativa rectora del procedimiento.

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, mientras que su artículo 50 dispone, entre otros principios rectores, que los poderes públicos, “con independencia de las obligaciones familiares”, 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.

Además, el artículo 148.1.20.^a de la Constitución reconoce la posibilidad de que las Comunidades Autónomas tengan competencias en materia de asistencia social, y el Principado de Asturias asumió, conforme a lo señalado en el 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; el Decreto 108/2005, de 27 de octubre, por el que se aprueba el Mapa Asturiano de Servicios Sociales, y el vigente 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. Este último se aprueba, a su vez, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 10, 27 y 28.2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, dictada a su vez al amparo de lo dispuesto en el artículo

149.1.1.^a 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”. Título competencial en virtud del cual se aprueban, asimismo, diversos Reales Decretos en desarrollo y ejecución de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre; 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; el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre Criterios para determinar las Intensidades de Protección de los Servicios y la Cuantía de las Prestaciones Económicas; el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, y el Real Decreto 1082/2017, de 29 de diciembre, por el que se determina el Nivel Mínimo de Protección garantizado a las Personas Beneficiarias del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

La mencionada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, 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. A lo largo de su articulado regula este Sistema como cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, y detalla la cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, así como las amplias funciones a desarrollar por estas. De entre ellas, y en lo que ahora interesa, cabe mencionar la señalada en el citado artículo 27, cuyo apartado 1 establece que “Las Comunidades Autónomas determinarán los órganos de valoración de la situación de dependencia, que emitirán un dictamen sobre el grado de dependencia con especificación de los cuidados que la persona pueda requerir”, e igualmente la dispuesta en el también mencionado artículo

28, cuyo apartado 2 prescribe que “El reconocimiento de la situación de dependencia se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autónoma correspondiente a la residencia del solicitante y tendrá validez en todo el territorio del Estado”.

A la vista del marco jurídico que disciplina la colaboración mencionada, corresponde al Principado de Asturias determinar los órganos de valoración y 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.

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 asimismo estimamos que el rango de la norma 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 Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

No obstante, tal y como señalamos en el Dictamen Núm. 56/2007, a propósito del proyecto del vigente 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 materia objeto de regulación “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´”, por lo que -afirmábamos entonces- “el Decreto proyectado, que organiza el acceso a las prestaciones establecidas en la Ley 39/2006, 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”. Concepción que nos llevaba a apreciar en aquel momento -consideración aplicable al presente proyecto- que la idoneidad del mismo como “cauce formal adecuado para

hacer procedimentalmente posible un acceso más inmediato a las prestaciones básicas establecidas en la Ley 39/2006” no impide desconocer que “traslada” a su texto cuestiones, “como la titularidad de derechos”, con “una clara incidencia en la Ley de Servicios Sociales del Principado de Asturias y en la reglamentación de éstos. Este nuevo escenario legal hace necesario que la adaptación a las condiciones básicas establecidas en la Ley 39/2006 la lleve a cabo el Principado de Asturias sin contradicciones normativas, tanto de tipo formal como material, con la ordenación legal del mencionado Sistema Público. De producirse contradicción, debería procederse a una reordenación jurídica de éste, en la que la materia ahora regulada en el proyecto examinado entrase a formar parte del objeto de ese hipotético tratamiento normativo integral, legal y reglamentario, del sistema autonómico de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, es decir, del Sistema Público de Servicios Sociales del Principado de Asturias”. Observación que reiteramos, sin perjuicio de las matizaciones que realizaremos a propósito del análisis del artículo 2, que regula los “Titulares de derechos”, derivadas de la actualización de la normativa estatal en relación con la consideración como tales de determinados colectivos (el de emigrantes retornados) contemplados en la Ley de Servicios Sociales, que implica su inclusión en el ámbito del proyecto de Decreto autonómico y, por tanto, la superación de la discordancia detectada al menos respecto a los mismos.

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.

En relación con la técnica normativa observada en la elaboración de la norma, y al margen de la referencia efectuada en la consideración tercera, procede recordar, en primer lugar, que según doctrina reiterada de este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 123/2019) la reproducción de normativa estatal básica requiere tanto la debida cita, como el necesario respeto a la preceptiva separación de contenidos. Y, si bien este criterio se acoge en preceptos como el artículo 2 de la norma proyectada, en relación con el artículo 5 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, no se cumple en otros -como el 3, el 14 (este en relación con la LPAC) o el 18.2-. Al respecto resulta pertinente reiterar, por su interés, el resumen del conjunto de criterios expuestos en el citado dictamen y en otros precedentes: "a) Preferentemente, no debe reiterarse la normativa básica, salvo que ello resulte necesario en aras de favorecer la sistemática del decreto que se desea aprobar, así como su comprensión y aplicación./ b) De estimarse necesaria la reiteración de la norma básica, debe fijarse un criterio coherente sobre qué se ha de transcribir y, en todo caso, la reproducción ha de ser literal, sin introducir modificaciones, para no tergiversar el sentido de aquella norma, evitando que el decreto incurra por esta causa en inconstitucionalidad./ c) Por último, y para el supuesto de que en la misma norma, junto con el texto de la norma básica, haya de introducirse un contenido dispositivo propio de la competencia autonómica, debe hacerse de tal modo que no exista confusión posible en cuanto al origen de cada uno de esos contenidos normativos, por lo que deberá citarse expresamente qué parte responde a la transcripción de la norma básica". A la vista de los mismos, consideramos que la técnica normativa empleada en el proyecto de Decreto objeto de dictamen debe revisarse en varios de sus preceptos, según se indicará puntualmente, a fin de adecuar a ellos su redacción.

Por último, advertimos que la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general prescribe la utilización de "un lenguaje claro

y sencillo”, y la utilización preferente de “construcciones gramaticales simples”, evitando “redundancias” u oraciones “negativas”. A fin de lograr tal propósito, efectuamos sugerencias específicas de redacción en relación con preceptos concretos.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Parte dispositiva.

El artículo 1 establece el “Objeto y ámbito de aplicación” de la norma, consistiendo aquel en “regular 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 (SAAD), así como su revisión y seguimiento en el ámbito territorial del Principado de Asturias”. Respecto a la redacción del artículo 1 del vigente 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, resulta novedosa, además de la inclusión del inciso final relativo a la “revisión y seguimiento”, la supresión de la actual referencia a la determinación de “la composición, organización y funcionamiento de los órganos competentes para su valoración en el ámbito territorial del Principado de Asturias”. Dado que la regulación sí acomete en diversos preceptos esa ordenación (artículos 4, 5, 6 y 7 y disposición adicional segunda), no se estima justificada ahora la omisión, que procede, por tanto, subsanar.

El artículo 2, relativo a los “Titulares de derechos”, reproduce en sus dos primeros apartados el artículo 5 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. La regulación, que mantiene la del artículo 2 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, obliga a reiterar cuanto expusimos al respecto en el Dictamen Núm. 56/2007 a propósito del proyecto de Decreto correspondiente a aquel. Constatábamos allí que “la Ley 39/2006 establece un ámbito de la titularidad

del derecho de acceso a las prestaciones básicas mucho más restringido: el que figura en su artículo 5 y que recoge el artículo 2 de este proyecto de Decreto”; limitación apreciable en comparación con el “amplio reconocimiento de la titularidad” que, en relación con el acceso al Sistema Público de Servicios Sociales del Principado de Asturias, establece la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales. En consecuencia, procede ahora reiterar las manifestaciones entonces vertidas, recordando que “si se desea extender las prestaciones básicas estatales a los titulares del Sistema Público de Servicios Sociales del Principado de Asturias ha de hacerse modificando la Ley 1/2003, y lo mismo si se desea diferenciar entre los titulares que acceden a todas las prestaciones que conforman dicho Sistema (los del artículo 4 de la Ley 1/2003) y los que solo tienen acceso a las prestaciones básicas estatales que se integran en tal Sistema (los del artículo 5 de la Ley 39/2006)”, así como que “si de lo que se trata es de establecer unos órganos de valoración de situaciones que dan acceso a estas prestaciones básicas y un procedimiento para el reconocimiento del derecho a las mismas” -contenido al que se añade ahora el de “revisión y seguimiento”- el Decreto no debería en rigor extenderse a la titularidad de los derechos. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Sin perjuicio de lo anterior, se repara en la singularidad de los “Emigrantes retornados” a los que se refiere la disposición adicional tercera, que expresa que “Las personas en situación de dependencia que, como consecuencia de su condición de emigrantes retornados, no cumplan el requisito establecido en el artículo 2.1.c) del presente decreto, por no haber residido en territorio español en los términos establecidos en el citado artículo, podrán acceder a prestaciones asistenciales con igual contenido y extensión que las prestaciones reguladas en la misma./ A estos efectos, la condición de emigrante retornado se acreditará mediante informe del órgano

autonómico competente en la materia o mediante certificado expedido por la Administración General del Estado”. Debe tenerse en cuenta que su inclusión entre los titulares del derecho resulta de la previsión, con carácter básico, efectuada en la disposición adicional primera del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y desarrolla además la relativa a la acreditación de tal condición -que reproduce sin citarla la disposición adicional tercera de la norma proyectada-. Resultante a su vez de la exigencia del artículo 5.4 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre (a cuyo tenor “El Gobierno establecerá, previo acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, las condiciones de acceso al Sistema de Atención a la Dependencia de los emigrantes españoles retornados”), tal inclusión, conforme razonaremos a propósito de la disposición adicional tercera, debe recogerse en la parte dispositiva de la norma y, con referencia a su origen, encuentra su ubicación idónea bien en el apartado c) -por tratarse de una excepción al requisito de residencia durante cinco años-, o bien en un nuevo apartado en el artículo 2 (procediendo, por tanto, la reenumeración del precepto).

Por otra parte, debe suprimirse la errónea referencia a “la presente Ley” que figura en el apartado 1 de este precepto y, asimismo, consideramos que la redacción del actual apartado 3 resulta mejorable. Así, el inciso final de su primer párrafo concluye, para referirse a la residencia en la Comunidad Autónoma como exigencia para el mantenimiento de la prestación una vez concedida, que persistirá “mientras” (las personas solicitantes) “se encuentren atendidas por esta comunidad autónoma”. Dada la imprecisión de esta última expresión, ha de sustituirse por otra que proporcione una mayor claridad y, en consecuencia, una mayor seguridad jurídica. Al efecto, se propone especificar que “La residencia deberá mantenerse durante la tramitación de la solicitud y el disfrute de la prestación que se reconozca,

siendo aplicable en caso de traslado a otra Comunidad Autónoma lo previsto en el artículo 26”, o precepto correspondiente en caso de reenumeración.

El segundo párrafo del apartado 3 incorpora una precisión (relativa a la guarda y custodia compartida) que encuentra su mejor ubicación sistemática a continuación del actual listado del artículo 2.1, letra c), que alude *in fine* a la guarda y custodia. Si lo que se quiere es explicitar que esa misma consideración rige para la acreditación de la residencia en el territorio del Principado de Asturias, debe disponerse así en el actual apartado 3 del precepto.

El artículo 3 del proyecto reproduce parcialmente, sin citarlos, los artículos 15.1, 17, 18 y 19 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, puesto que enumera las prestaciones relacionadas o detalladas en dichos preceptos, que deberán ser objeto de la pertinente cita en el apartado 1.

El artículo 4.2, letra f), incluye entre las competencias autonómicas “El seguimiento de las prestaciones”, debiendo añadirse el inciso “sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior”, a fin de guardar coherencia con la atribución a los servicios locales generales de ámbito local del “seguimiento de las prestaciones en el domicilio, cuando ésta les sea requerida” -artículo 4.1, letra b)-.

En el artículo 5 debe corregirse, en aras de una mejor sintaxis, el inciso final, sugiriéndose como redacción una similar a la siguiente: “sin perjuicio de que pueda delegar la misma en el titular de la Dirección General que ostente las competencias en materia de dependencia”.

El artículo 6 acomete, bajo el título de “Profesionales especializados del SAAD”, la regulación de las funciones que -según se indica- “podrán” desempeñar los “empleados públicos de referencia a los efectos de la valoración de la situación de dependencia y de la elaboración del Programa

Individual de Atención". Sin embargo, la atribución de funciones resulta un tanto confusa, pues si a estos profesionales les corresponde en todo caso, tal y como se deduce de los artículos 16, 17 y 18 del propio proyecto de Decreto, la elaboración del "informe complementario sobre el entorno" en la fase de valoración (artículo 16), la del "dictamen técnico" (artículo 17) y la del "Programa Individual de Atención" (artículo 16.1 y 18) debería explicitarse con claridad en el apartado 1 del precepto. Al respecto, induce también a confusión que la letra e) incluya como función la de "Formular ante el órgano administrativo competente las propuestas de Programa Individual de Atención, en los términos establecidos en el artículo 18", toda vez que de la lectura de este precepto -en concreto, de su apartado 1- parece inferirse que es el propio profesional especializado el que elabora el programa, que se califica como tal y no como propuesta o borrador, sin que en ningún otro artículo se aluda a la aprobación de la propuesta de programa, como refleja en la actualidad el artículo 17 del Decreto 68/2007, de 14 de junio, dedicado a la "Aprobación del Programa Individual de Atención", que se encomienda al titular de la Consejería mediante Resolución. Tal discordancia no se aprecia, en cambio, en relación con el "dictamen técnico", al que se alude como función tanto en la letra c) del artículo 6.1 como en el artículo 17, antes citado.

En consecuencia, procede aclarar este extremo, así como el relativo a la definición como potestativas de las funciones relacionadas en el artículo 6.1, ya que tanto la aplicación del "protocolo del Instrumento de Valoración de la Dependencia" -letra a)-, como el estudio de "los informes de salud y valorar el entorno de las personas afectadas" -letra b)-, la propia formulación de los dictámenes técnicos -letra c)- o el "seguimiento del Programa Individual de Atención en los términos establecidos en el artículo 25" -letra f)- son, según se desprende de otros preceptos del proyecto (artículos 16, 17, 18 y 25), funciones a realizar con carácter preceptivo por los denominados "profesionales especializados del SAAD".

Por otra parte, advertimos que la exigencia de las titulaciones que deben poseer los profesionales especializados del SAAD se realiza en el último párrafo de la disposición adicional segunda, que aborda su "Formación". Sin perjuicio de otras consideraciones que proceda realizar respecto a esta última, la exigencia para dichos profesionales de "la titulación de medicina, psicología, terapia ocupacional, enfermería, fisioterapia o trabajo social o aquellas otras que así se establezcan mediante Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia" constituye objeto de la parte dispositiva de la norma y, en buena lógica, de su artículo 6. Cabe advertir al respecto que ya en el Dictamen Núm. 56/2007 recomendábamos una mayor precisión en la composición de los "órganos de valoración", siendo insuficiente a efectos de "reducir" tal "falta de concreción" la referencia a la integración en los Equipos de Servicios Sociales Territoriales del Área.

El artículo 7, dedicado al "Órgano de Valoración Autonómico", incurre en redundancia en su artículo 1 al referirse al mismo como un "equipo multidisciplinar y con un enfoque de interdisciplinariedad", expresión mejorable que puede sustituirse por la de "equipo multidisciplinar con un enfoque de tal naturaleza".

Por otra parte, ha de revisarse la composición del órgano detallada en su apartado 2, puesto que en ella se excluye a los profesionales que ostenten titulación en medicina y en psicología, que sí figuran en la actual disposición adicional segunda como "profesionales especializados del SAAD" -salvo que tal omisión sea deliberada-.

El capítulo II, titulado "Reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD", regula el procedimiento para efectuar tal reconocimiento, objeto declarado del Decreto conforme al artículo 1 y aspecto que debería, por tanto, reflejar convenientemente el título del capítulo.

En el artículo 8.1 se alude a la formulación de la solicitud por el interesado o por “aquel a quien hubiese otorgado su representación” (se refiere aquí a representación voluntaria) y a la intervención del “representante legal” cuando el interesado careciese de “capacidad de obrar”. Debe advertirse que con la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la Legislación Civil y Procesal para el Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica, se adecua nuestro ordenamiento jurídico a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, la cual proclama en su artículo 12 que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás y obliga a adoptar las medidas pertinentes para proporcionarles el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El propósito de la Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente. Se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones. De ahí que se prevea ahora que la persona con discapacidad sea asistida o apoyada en el ejercicio de su capacidad jurídica por un curador o un guardador de hecho -generalmente un familiar-, y solo excepcionalmente, cuando sea estrictamente necesario, tal curador o guardador asumirá una función representativa, para lo que el guardador de hecho habrá de obtener una autorización judicial *ad hoc* (título XI del Libro Primero del Código Civil, que pasa a rubricarse “De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica”). En definitiva, nada se altera sustancialmente respecto a la representación

voluntaria, pero ha de aclararse en el inciso primero del artículo 8.1 del proyecto que se alude al otorgamiento de esa representación voluntaria ordinaria (puesto que también cabe ahora la "autocuratela", que aboca a un régimen distinto). Respecto a la "representación legal" y la "capacidad de obrar" los cambios son de calado, debiendo desecharse este último término (capacidad de obrar), expulsado del Código Civil. Abandonada la simplicidad del sistema sustitutivo de la incapacidad declarada procede, en suma, referir llanamente, en el segundo inciso del precepto, que "las personas con discapacidad actuarán asistidas o representadas por sus guardadores o curadores" y los menores de edad lo harán a través de sus representantes legales.

En el artículo 9.1 resulta igualmente recomendable modificar la expresión "al que se podrá acceder a través de" por el de "disponible en la sede electrónica", además de añadir el pronombre correspondiente "la" precediendo a "documentación" en su apartado 2. Asimismo, conviene que en este último se precise que "aquella" (documentación) "necesaria para el reconocimiento de la prestación" será la "detallada en el artículo 13".

El artículo 10.1 dispone que "No será necesario aportar la documentación acreditativa de los datos de identidad y de residencia, salvo que no se autorice expresamente a la Administración para consultarlos, electrónicamente o a través de otros medios". Debe advertirse que la normativa básica (artículo 28.2 de la LPAC, redactado por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre) consagra el derecho a no aportar documentos que obren en poder de las Administraciones, y establece ahora que la Administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos "salvo que el interesado se opusiera a ello", puntualizando que se consultarán electrónicamente "a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto". De lo anterior se

colige que es la oposición expresa (no ya la ausencia de autorización expresa) lo que obsta la interconsulta, y que debe prescindirse del inciso final del precepto (“electrónicamente o a través de otros medios”), que solo viene a dificultar la lectura y no interfiere en la posición del interesado, pues atañe únicamente a la Administración, estando ya explicitados en la normativa básica los mecanismos aplicables. En suma, el artículo 10.1 debe limitarse a señalar que “No será necesario aportar la documentación acreditativa de los datos de identidad y de residencia, salvo oposición del interesado a que se consulte o recabe por la Administración”. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El artículo 11, dedicado a la “Documentación acreditativa del estado de salud”, regula el informe sobre las condiciones de salud que ha de aportarse, pero elimina el actual periodo de seis meses dentro del cual debe haber sido emitido con anterioridad a su presentación -artículo 8 e) del vigente Decreto 68/2007, de 14 de junio-; supresión que, aun ignorando si es consciente, consideramos conveniente ponderar.

Por las razones antes expuestas -dado que el artículo 28.2 de la LPAC alude ahora a la oposición del interesado y no a la falta de autorización expresa- debe revisarse la redacción del artículo 12.1, a fin de reflejar que no será necesario aportar la documentación acreditativa de la capacidad económica señalada en el apartado 2 “cuando el interesado y, en su caso, su cónyuge, pareja de hecho y convivientes, no se opongan de forma expresa a la consulta electrónica”. Al efecto, conviene añadir en la norma que debe constar en la solicitud la firma de todos ellos sin que hayan manifestado su oposición o cumplimentado la casilla destinada a ese fin. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el

artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

En el apartado 4 del mismo precepto ha de salvarse la reiteración del término “siguiente” en el primer párrafo (“deberá aportarse la siguiente documentación para los siguientes supuestos”); al efecto, puede señalarse que “deberá aportarse la siguiente documentación en los supuestos contemplados en cada epígrafe”, o “en los supuestos referidos a continuación”.

En los tres epígrafes que se mencionan observamos la utilización de expresiones entre paréntesis, signo ortográfico cuyo empleo limita la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general a “introducir en una oración una observación marginal o para indicar la fuente o autoría de lo que se copia”, añadiendo que “un uso abusivo favorece párrafos largos nada recomendables”. Atendiendo al contenido de las expresiones ubicadas entre paréntesis, no consideramos que puedan identificarse con estos supuestos, pues o bien se trata de una excepción -letra a)- para el caso de “malos tratos”, bien de la admisión de una equivalencia -“documentación acreditativa”, en la letra b)- o bien se incluye a efectos meramente ejemplificativos -como la referencia en la letra c) a “hipotecas, préstamos (...)”-. A nuestro juicio, puede cumplirse la función aclaratoria pretendida introduciendo la expresión que se desee mediante el uso de comas, suprimiendo, por otra parte y por razones de seguridad jurídica, la utilización de puntos suspensivos -como los usados en la letra c)- para aludir a tales, como “hipotecas o préstamos”.

También por razones de seguridad jurídica debe aclararse cómo se considerarán acreditados los “casos en que existan malos tratos”, siendo recomendable la exigencia, en estos supuestos, de cualquiera de los títulos previstos en el artículo 23, “Acreditación de las situaciones de violencia de género”, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: “sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier

otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género”, así como por “informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos”. Si bien este precepto se establece en relación con el reconocimiento de “Derechos laborales y de prestaciones de la Seguridad Social”, consideramos que al efecto pretendido por la previsión que nos ocupa, que versa sobre la acreditación de la capacidad económica del usuario, puede tomarse como referencia e incluir, de forma específica, los informes de los servicios sociales que se contemplan en el inciso final.

En el artículo 13.2 la exigencia de “original de la factura” -letra b)- pugna con lo previsto en el artículo 28.3 de la LPAC, en el que se dispone que “Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario”. Debe advertirse que, aunque la norma no requiera el original, subsiste la posibilidad de solicitarlo “cuando la relevancia del documento en el procedimiento lo exija o existan dudas derivadas de la calidad de la copia” -artículo 28.5 de la LPAC-. Asumido que este puede ser uno de los supuestos de excepción que la norma básica ampara, ha de ponderarse no obstante el rigor de la exigencia.

El artículo 14, dedicado a la “Subsanación de la solicitud y documentación complementaria”, dispone en su apartado 1 que “Una vez presentada la solicitud se comprobará el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser titular de los derechos establecidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre y, en el caso de que no reúna todos los necesarios o no

presente la documentación establecida en los artículos anteriores, se requerirá al interesado para que subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, en el plazo de diez días, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición”. Parece confundirse así, en el precepto dedicado a la subsanación, la falta de documentos o requisitos de la solicitud -que es propiamente su objeto- con la falta de exigencias de fondo, pues si de la misma solicitud se deduce que el interesado no reúne las condiciones legales procede la desestimación de plano. Advertido lo anterior, procede restringir el cauce de subsanación a los supuestos de carencia de la documentación preceptiva o falta de acreditación de algunos extremos necesarios, reseñando al final del precepto que en caso de no aportarlos se le tendrá por desistido “previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la LPAC”.

El artículo 18.2 define el “Programa Individual de Atención” reproduciendo parcialmente el contenido del artículo 29.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, si bien el contenido normativo propio aparece entremezclado con el de la norma estatal, lo que de acuerdo con la doctrina de este Consejo -y según hemos expuesto al referirnos a la técnica normativa- debe corregirse, pudiendo al efecto incorporarse aquel de forma diferenciada en un nuevo párrafo del apartado.

El artículo 20 regula la “Resolución” del procedimiento y, si bien no especifica el sentido del silencio una vez transcurrido el plazo máximo de resolución que se establece, no puede obviarse que es positivo -artículo 24.1 de la LPAC y disposición final primera, apartado 3, de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre-. Asimismo, procede explicitar en la norma que el plazo reseñado opera “sin perjuicio de su suspensión o ampliación en los términos establecidos en la normativa sobre procedimiento administrativo común”.

Por su parte, en el artículo 21, relativo a los “Recursos” que pueden presentarse frente al anterior, se debe modificar el inciso final “sin perjuicio de la previa interposición del recurso potestativo de reposición ante quien ostente la titularidad de la Consejería, sin perjuicio de que se pueda ejercitar cualquier otro que el interesado estime oportuno”, simplificando la redacción a fin de evitar redundancias; se propone al efecto la expresión “sin perjuicio de la previa interposición del recurso potestativo de reposición ante el titular de la Consejería, o de cualquier otro que el interesado estime oportuno”.

El capítulo III se ocupa de la “Revisión de la situación de dependencia y de las prestaciones del SAAD, su seguimiento y control”, y como primera cuestión observamos que todos los preceptos que lo integran (artículos 22 a 25) incumplen la prescripción de técnica normativa relativa a la limitación a cuatro de los apartados de cada artículo, contenida en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general; exceso que alcanza prácticamente el doble de esa cifra en los artículos 22 y 23, ambos con siete apartados cada uno.

Para solventarlo, proponemos refundir el contenido de los apartados 3 a 7 de los artículos 22 y 23, por ser sustancialmente idénticos y referidos a la documentación que debe presentar el interesado para proceder a la revisión de la situación del grado de dependencia reconocido o de su capacidad económica. El nuevo precepto sería posterior a los dedicados a la “Revisión de la situación de dependencia y de las prestaciones del SAAD” -actual artículo 22- y a la “Revisión de la capacidad económica y de las prestaciones del SAAD” -actual artículo 23”-, proponiéndose como posible título y redacción los siguientes: “Revisión a instancia de parte./ 1. Cuando el procedimiento se inicie a instancia del interesado, éste deberá presentar la solicitud conforme al modelo normalizado, de manera presencial o telemática, acompañando la misma, según proceda, bien de un informe de salud acreditativo de la mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia, bien de la documentación acreditativa de la variación de las circunstancias

personales o económicas que afecten a la determinación de su capacidad económica./ 2. Si el informe de salud no refleja una mejoría o empeoramiento en la situación de la persona, o la documentación presentada no evidencia una modificación sustancial de su capacidad económica, podrá acordarse la inadmisión a trámite de la solicitud por carecer manifiestamente de fundamento, conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre./ 3. Una vez comprobado que la solicitud reúne los requisitos necesarios, se procederá a realizar la valoración o a revisar la capacidad económica, adaptando la prestación que tuviera reconocida a la nueva situación de dependencia, en su caso". Habrá de aclararse, no obstante, si procede la elaboración de un nuevo Programa Individual de Atención, lo que resultaría coherente con el objeto y contenido del mismo.

En consecuencia, los actuales artículos 22 y 23 mantendrían su título y el contenido de los apartados 1, 2, 6 y 7. No obstante, y en cuanto al artículo 22, apreciamos que su apartado 1 reproduce, sin citarlo, el artículo 30.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, mientras que el apartado 2 cercena, sin justificación aparente, la posibilidad de revisión a instancia de parte por los motivos de "error de diagnóstico o en la aplicación del (...) baremo", disponiendo que "sólo podrá iniciarse de oficio" y emplazando al interesado que considere que "ha habido un error" a "presentar el correspondiente recurso potestativo de reposición conforme a lo dispuesto en el artículo 21"; cauce que limita las posibilidades de impugnación del particular al plazo del mes establecido para la interposición de dicho recurso.

Dado que la literalidad del artículo 30.1 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, no contempla tal restricción, permitiendo la revisión tanto a instancia de parte como de oficio en cualquiera de los dos casos, estimamos que debe eliminarse, respetando el contenido básico de la normativa estatal. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

A fin de adaptar el artículo 24 a la recomendación de limitación de apartados prevista en la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, se propone refundir el contenido de los apartados 2 y 3 en el mismo.

El cuarto y último capítulo se ocupa del "Traslado entre Comunidades Autónomas", y a fin de cumplir, de nuevo, con la recomendación sobre extensión resulta oportuno dividir el contenido del actual artículo 26 en dos preceptos, cuyos títulos distinguirían entre "Traslado permanente" y "Desplazamiento temporal". Integrarían el primero los tres primeros apartados del actual artículo 26, proponiéndose para el caso del tercer apartado la sustitución de la expresión "una vez resuelto el traslado" por la más precisa "una vez el traslado resulte efectivo".

Bajo el título de "Desplazamiento temporal" se integraría el contenido de los actuales apartados 4 y 5 del artículo 26, en los que se establece el umbral de 60 días como periodo máximo de desplazamiento fuera de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias -y "dentro del territorio español"- durante el cual se conserva "el derecho y reserva del servicio público, así como la obligación de abonar la participación en el coste del mismo" o la percepción de la prestación económica. Al respecto, debería ponderarse la incidencia sobre el derecho a la libre circulación de personas, extendiendo la posibilidad de traslado temporal al "territorio de la Unión Europea", y valorarse la equiparación de esta previsión para todos los desplazamientos temporales fuera del territorio español, tal y como se deduce, por ejemplo, de la Resolución de 16 de julio de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, sobre el procedimiento a seguir para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

El artículo 27, relativo al “Traslado desde otra Comunidad Autónoma”, establece en su apartado 1 que “La Consejería revisará el Programa Individual de Atención en el plazo máximo de 60 días naturales, a contar desde la fecha en que tenga conocimiento del traslado de una persona en situación de dependencia desde otra comunidad autónoma”, y a continuación dispone que, “A tal efecto, se comunicará a la persona la situación en el plazo máximo de 10 días hábiles siguientes a la comunicación del traslado”. A fin de evitar la indeterminación del término “situación” y la redundancia en el empleo de las expresiones “comunicará” y “comunicación” se propone como nueva redacción del apartado 2 la siguiente: “A tal efecto, se notificará al interesado o su representante legal, en el plazo de diez días hábiles siguientes a la comunicación del traslado, la procedencia de la revisión del Programa Individual de Atención”.

II. Parte final.

En relación con la parte final, conviene recordar que la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general prescribe, en cuanto a su sistemática, que se “evitará la redacción de preceptos de contenido complejo o plural susceptibles de ser incluidos en varias categorías de la parte final”. A mayor abundamiento, el apartado 35 de las Directrices de técnica normativa aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 afirma que “deberá utilizarse un criterio restrictivo en la elaboración de la parte final”, incluyéndose únicamente “los preceptos que respondan a los criterios que la definen”; previsiones que no atienden varias de las disposiciones de la norma proyectada.

En primer lugar, y en cuanto a las disposiciones adicionales, la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general establece también que incluirán por este orden:/ a) Los regímenes jurídicos especiales”, precisando que “Sólo se incluirán los que tengan por objeto situaciones jurídicas diferentes de las reguladas con carácter general en el texto articulado (...). B) Los mandatos y autorizaciones no dirigidos a la producción

de normas jurídicas”, cuyo “uso será restrictivo” y con fijación del plazo “dentro del que deben cumplirse” y, por último, “c) Los preceptos residuales que no puedan colocarse en otro lugar de la disposición”. A su vez, las Directrices dictadas en el ámbito estatal señalan que “las disposiciones adicionales, sin embargo, podrán incorporar las reglas que no puedan situarse en el articulado sin perjudicar su coherencia y unidad interna”. Aclara, a su vez, que “el régimen jurídico especial implica la creación de normas reguladoras de situaciones jurídicas diferentes de las previstas en la parte dispositiva de la norma”.

La disposición adicional primera contempla el “Reconocimiento directo del derecho a prestaciones”, configurado a partir de la solicitud de información que, facultativamente, puede hacer la Consejería a los servicios sociales generales “o a los órganos, organismos o entidades públicas o privadas gestores de los servicios del Catálogo del SAAD para identificar a las personas en situación de dependencia usuarias de los mismos y proceder al reconocimiento del derecho a las prestaciones correspondientes de manera directa, conforme a lo establecido en el apartado cuatro del artículo 18”. Sin embargo, consideramos que tal previsión encuentra acomodo en la parte dispositiva -a cuyo articulado remite- y, en concreto, puede ubicarse como cierre del capítulo II, dedicado al procedimiento para el “Reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del SAAD”.

La disposición adicional segunda se ocupa de la “Formación de los profesionales especializados del SAAD”, si bien -como hemos manifestado a propósito del artículo 6- el contenido de su apartado 2, relativo a las titulaciones exigidas a los mismos, debe integrarse en aquel.

La disposición adicional tercera, titulada “Emigrantes retornados”, reproduce parcialmente -sin citarlo- el contenido de la disposición adicional primera del Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las Prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la

Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, y desarrolla además la previsión relativa a la acreditación de tal condición. Tal como expresamos al referirnos al artículo 2 del proyecto de Decreto, esta disposición ha de incorporarse al citado precepto.

Tampoco la disposición adicional cuarta -"Tramitación de urgencia"- se ajusta al contenido propio de una disposición adicional, pues su apartado 1 reproduce únicamente la normativa básica aplicable (el artículo 33.1 de la LPAC), mientras que el 2, que establece que "Por Resolución de la Consejería se determinarán los requisitos específicos para acordar la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, siendo preceptivo el informe social favorable de un profesional especializado del SAAD con cualificación en trabajo social, cuando la excepcionalidad del expediente se fundamente en motivos de emergencia social", contiene un mandato dirigido a la producción de las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la norma; objeto, según la Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general, de una disposición final y no adicional. Procedería, en suma, su incorporación al articulado.

La disposición adicional quinta puntualiza, bajo la rúbrica "Lenguaje no sexista", que "De conformidad con el artículo 14.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, todas las denominaciones que, en virtud del principio de economía del lenguaje, se hagan en género masculino inclusivo y referidas a titulares o miembros de órganos o a colectivos de personas, se entenderán realizadas tanto en género femenino como en masculino". Tal previsión responde, además de al precepto citado -que incluye entre los "criterios generales de actuación de los Poderes Públicos" el de "La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas"-, a lo establecido en el artículo 5.1

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, que prescribe que “Los poderes públicos asturianos utilizarán un lenguaje no sexista”. Ciertamente, la inserción de previsiones similares no es infrecuente en la normativa estatal (basta citar a título de ejemplo la disposición adicional segunda del Real Decreto 1024/2015, de 13 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Asesor de Ciencia, Tecnología e Innovación), pero como viene señalando este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 89/2018) tal contenido no constituye, en sentido estricto, el propio de una disposición adicional, en los términos señalados en la citada Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general. Además, la referencia resulta innecesaria pues, de acuerdo con los criterios de la Real Academia Española -recogidos, entre otros, en los Dictámenes Núm. 102/2015 y 20/2018-, el “uso no marcado (o uso genérico) del masculino para designar los dos sexos está firmemente asentado en el sistema gramatical del español (...) y (...) no hay razón para censurarlo”, debiendo reiterar nuestra conclusión de que “dado que el masculino genérico opera de modo objetivo en el lenguaje, no se requiere, a nuestro juicio, su proclamación normativa, ni su empleo precisa de una especificación interpretativa o aclaratoria”.

La disposición transitoria primera señala, en relación con los “Procedimientos en tramitación”, que aquellos “que se encuentren en tramitación a la fecha de entrada en vigor del presente decreto serán resueltos de conformidad con lo dispuesto en el mismo”. Tal criterio se separa del establecido con carácter general en las sucesivas leyes reguladoras del procedimiento administrativo común -plasmado en la disposición transitoria tercera de la vigente LPAC-, y está llamado a operar como regla supletoria a falta de previsión específica -apartado e)-. Si bien nada obsta la incorporación y aplicación del criterio acogido en la disposición

transitoria analizada, debería salvarse expresamente la conservación de los actos y comprobaciones ya realizados.

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 atendidas las observaciones esenciales y consideradas el resto de las contenidas en el cuerpo del presente 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.