



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 4 6 / 2 0 0 1

La Laguna, a 17 de diciembre de 2001.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 4/1998, de 15 de mayo, de Voluntariado de Canarias y se modifica el Decreto 329/1995, de 24 de noviembre, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales (EXP. 160/2001 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Por el Presidente del Gobierno se recaba, con la consideración de preceptivo, Dictamen en relación con el Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 4/1998, de 15 de mayo, de Voluntariado de Canarias (LVC) y se modifica el Decreto 329/1995, de 24 de noviembre, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales.

Se acompaña a la solicitud el referido Proyecto, aunque hay que reseñar que su título -"Proyecto de Decreto por el que se desarrolla la Ley 4/1998, de 15 de mayo, de Voluntariado de Canarias"- no coincide enteramente con aquél que ha sido objeto del procedimiento de elaboración de la disposición general, en relación con el cual se recaba el Dictamen, pues, como se dijo, se pretende también modificar el Decreto 329/1995, de 24 de noviembre, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales"; lo que da lugar a una divergencia que, en rigor, debería subsanarse.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 48 de Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, que exige la

* **PONENTES:** Sres. Yanes Herreros, Reyes Reyes y Millán Hernández.

aportación de la certificación del acuerdo gubernamental de solicitud del Dictamen, en relación con el art. 11.1, pfo. 2º, de la Ley 4/1984, de 6 de julio, del Consejo Consultivo de Canarias, LCC, en la redacción que le ha dado el art. 5.1 de la Ley 2/2000, de 17 de julio, de Medidas Económicas en Materia de Organización Administrativa y Gestión relativas al Personal y de Establecimiento de Normas Tributarias, que impone como requisito para la solicitud del Dictamen, la toma en consideración previa por el Gobierno, con carácter general.

2. En cuanto el Proyecto de referencia es instrumento de desarrollo de la ley, el Dictamen del Consejo sobre él es preceptivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 10.6, en relación con el 3.3, de la LCC y el art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

3. Está legitimado para recabar el Dictamen el Presidente del Gobierno, según lo previsto en el art. 11.1 LCC.

4. Constan en el expediente informes del Director General de Servicios Sociales sobre el acierto y la oportunidad del proyecto y sobre su legalidad; emitidos por las Secretarías Generales Técnicas de las Consejerías de Empleo y Asuntos Sociales y de Presidencia y por la Dirección General del Servicio Jurídico [arts. 44 Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y 20.f), en relación con el 22.1.a), del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del indicado Servicio Jurídico]; asimismo consta el de la Dirección General de Planificación y Presupuestos, de la Consejería de Economía, Hacienda y Comercio [art. 21.5.f) del Decreto 338/1995, de 12 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda].

Consta así mismo certificación expedida por la Secretaria del Consejo General de Servicios Sociales de Canarias, acreditativa de haberse examinado por dicho órgano colegiado el PD y haberse debatido sobre el mismo [arts. 16.2.a) de la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales, y 5.a) del Decreto 5/1995, de 27 de enero, sobre composición, organización y funcionamiento del Consejo General de Servicios Sociales de Canarias].

II

A la vista de la Disposición Final Primera LVC y del momento de entrada en vigor de ésta, resulta patente que se ha sobrepasado el plazo de autorización allí determinado para su desarrollo reglamentario. Circunstancia esta que no afecta a la validez del PD conforme a la reciente doctrina de este Organismo (Dictamen 105/2001), en línea con la del Consejo de Estado -Dictámenes 39264, de 12 de julio; 3624, de 30 de mayo de 1974; 40562, de 2 de diciembre de 1976, entre otros-, que, no obstante, considera "aconsejable" respetar el plazo previsto por las leyes para su desarrollo reglamentario -Dictámenes 309024, de 30 de marzo de 1970, 40613 de 21 de abril de 1977, 44442 de 15 de julio de 1982- y la del Tribunal Supremo, para el que el establecimiento de plazos en la autorización legal de desarrollo reglamentario no parece tener una finalidad preclusiva, sino de refuerzo del deber de ejercitarla: "la voluntad es una voluntad de urgencia (STS de 18 de julio de 1991; asimismo STS de 12 de enero de 1990).

En todo caso, dado el contenido de los preceptos del PD del que se trata, el Gobierno está habilitado para detectarlo en todo momento en virtud de su potestad reglamentaria estatutariamente otorgada, tal como ha expresado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 212/1996, FJ. 7.

III

1. En relación con las materias que regula el Proyecto se formulan las siguientes observaciones:

a) Comisión Intersectorial del Voluntariado.

Art. 10.2.

El *quórum* establecido en el pfo. 1º del apartado 2 para la válida constitución de la Comisión Intersectorial del Voluntariado en primera convocatoria no se adecua a lo dispuesto en el art. 26.1, pfo. 2º, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), aplicable según dispone su art. 1, al no señalar que deben estar quienes desempeñen la función de portavoces.

Se omite indebidamente, así mismo, la exigencia legal de la asistencia del Presidente y del Secretario, o de quienes les sustituyan, para la validez de la constitución de las sesiones, deliberaciones y toma de acuerdos.

Art. 11.1.

La salvedad reseñada no guarda concordancia con lo dispuesto en el art. 5.1,a) del PD: el miembro a designar es un alto cargo; la salvedad permite que permanezca un ex alto cargo. No se puede ser representante de la Administración de la Comunidad Autónoma si no se ostenta la condición de rango no inferior al de Director General requerida por el art. 5 PD. La designación del representante no es *intuitu personae*.

Tampoco lo hace con lo señalado en el apartado 5 de este art. 11, que contempla como supuesto de designación de "nuevo miembro" el "cese como titular del correspondiente centro directivo" (Vid. así mismo Disposición Adicional Primera).

Disposición Adicional Tercera.

En el apartado 1 se dice que la Oficina de Información y Asesoramiento del Voluntariado *fijará los criterios* a tener en cuenta en el desarrollo del procedimiento de designación de los representantes de las entidades de voluntariado y de las personas voluntarias en la Comisión Intersectorial de Voluntariado.

Tal previsión de fijar los criterios, si supone determinar la regulación del procedimiento de designación, puede ser contraria a Derecho, teniendo en cuenta que dicha Oficina -que se concibe en el PD como un servicio (art. 12) inserto en la estructura orgánica de la Consejería competente en materia de servicios sociales (art. 14.1)- no puede ejercer potestad reglamentaria alguna (arts. 15.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, EAC, y 34 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias); máxime teniendo en cuenta que, atendido su contenido, el Reglamento a dictar no sería exclusivamente de naturaleza meramente organizativa, sino que repercutiría en los derechos e intereses de las entidades de voluntariado.

b) Acreditación de las entidades de voluntariado.

Art. 16,b) y f).

b). En el apartado b) parece partirse de la idea de que las entidades de voluntariado han de ser, necesariamente, asociaciones.

Tal requisito constituye una extralimitación del Reglamento a la luz de lo dispuesto en el art. 5º, LVC, que considera entidad de voluntariado a "la persona jurídica legalmente constituida (...)", con inclusión, por tanto, de otras formas de personificación (sin ánimo de lucro) conforme a Derecho, en relación con el art. 12 de la propia Ley, que hace recaer el acto de acreditación en los hechos de que "la organización reúne las características de una entidad de voluntariado y cumple los requisitos establecidos en la presente Ley", sin que quepa al Reglamento añadir otros.

Por otro lado, exigir que las asociaciones estén inscritas en el Registro de Asociaciones [apartado b)] para su acreditación supone alterar la naturaleza jurídica del derecho fundamental de asociación, ya que el acto de inscripción de las asociaciones no es constitutivo ni, por ello, su falta puede determinar efectos negativos ni limitativos. Esto es, la acreditación de las entidades de voluntariado no puede estar condicionada al previo acto formal de la inscripción en el Registro correspondiente de Asociaciones.

Por lo demás, se insiste que este requisito no se contempla en la Ley que pretende desarrollar el PD.

f). En similar línea se observa que la apertura a la *participación* de los terceros o extraños se trata de un requisito no previsto por la Ley.

Art. 17.2.

2.d). La exigencia de que los miembros que componen el órgano de gobierno de la entidad sean designados por una asamblea supone una ingerencia en el derecho de las entidades de voluntariado de elaborar sus propias normas de funcionamiento interno [art. 10.c) LVC].

El artículo del PD debería referirse al órgano social, en su caso una asamblea, al que corresponda la designación con arreglo a los Estatutos sociales.

2.e). El art. 17,e) PD incluye, entre los requisitos para obtener la acreditación, la presentación de una memoria de las actividades realizadas por la entidad durante los dos últimos años. Esta exigencia implica que una entidad con existencia inferior a dos años queda excluida de la obtención de la acreditación.

Pero el art. 12 LV dispone que para la obtención de la acreditación es necesario cumplir los requisitos establecidos en la propia Ley, los cuales están definidos en los art. 2, 3, 5 y 9 LV y ninguno de ellos consiste en que la entidad de voluntariado haya desarrollado su actividad durante un período de dos años con anterioridad a la solicitud de la acreditación.

Art. 18.2.

En el apartado 2 se parte de la idea, errónea, de que el cómputo del plazo de resolución no da comienzo hasta que se proceda a subsanar los defectos de que adolezca la solicitud o a completar la documentación que deba acompañarla.

En efecto, conforme con el apartado 2.b) del art. 42, LRJAP-PAC, dicho plazo se contará, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Y ello, sin perjuicio de que, una vez iniciado el cómputo conforme con la regla expuesta, pueda suspenderse -cuando deba requerirse para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios- en los términos y por el tiempo previstos en el apartado 5.a) del propio art. 42.

Art. 19.1.

La posibilidad, prevista en el apartado 1, de suspensión de la acreditación "por el órgano competente previa la tramitación del oportuno expediente administrativo", plantea dudas de legalidad porque, siendo limitativa de los derechos de los particulares, está ausente de la LVC, que sólo se refiere a la revocación de la acreditación [art. 13.1.c)]; y, además, porque no se concretan los motivos que pueden ocasionarla.

Por otro lado, el sometimiento a plazo máximo de la validez de la acreditación no encuentra cobertura en la LVS, sin perjuicio del derecho de

revocación por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley y de los instrumentos de control pertinentes.

2. En cuanto al articulado, en general, del Proyecto de Decreto se formulan las siguientes consideraciones de técnica normativa:

- Art. 1.

El objeto del Decreto -técnicamente debiera ser "Reglamento"- no es solamente el desarrollo de la LVC. El Decreto se dicta en desarrollo de esta Ley, pero con el triple objeto al que se hace referencia.

- Art. 2.

1. Dado que su objeto restringido incide tanto en la Oficina de Información como en la Comisión Intersectorial, este precepto sistemáticamente debería incluirse en una Disposición adicional.

2. En el apartado b) es ininteligible o, al menos, impropia la expresión "excluidos sociales".

- Art. 4.

Resulta innecesaria la indicación "En el marco de la Ley del Voluntariado de Canarias".

- Art. 7.

En el apartado 2.d) es incorrecta la referencia al "artículo 10.4 de la presente norma" (por "el presente Decreto", que no es una norma).

Algo análogo se observa respecto al pfo. 1º del art. 11.5 (con la expresión "según los criterios señalados en las Disposiciones adicionales primera y segunda de la presente norma") y en la Disposición adicional 1ª [en la que se alude al "artículo 5.1.a) de esta normativa"].

- Art. 8.

Poco apropiada la denominación del papel que se le asigna al Vicepresidente. Basta con el enunciado habitual de sus funciones.

- Art. 10.2.2º.

La expresión mayoría -con o sin calificativo- es inadecuada al respecto porque dicha calificación va referida a la cuestión del régimen de adopción de acuerdos -quórum de mayoría-, tratándose aquí del quórum de asistencia para la válida constitución del órgano.

- Art. 11.

1. En relación con el apartado 3 se debe precisar que esa propuesta ha de dirigirse al Consejero competente, que es el titular del órgano con potestad reglamentaria en las materias propias de su Departamento [art. 32, c), Ley del Gobierno y Administración Pública].

2. En relación con el apartado 4º, en lugar de "el titular que los designa" debiera hacerse referencia al órgano que los designa.

3. La redacción del pfo. 2º del apartado 5 es confusa. Así, si se ha querido aludir, en su primer inciso, al candidato siguiente en votos, convendría expresarlo claramente. Por su parte, el inciso 2º remite a "lo establecido en el apartado anterior", que probablemente haya querido hacerse a "lo establecido en el párrafo anterior". En su literalidad, carece de sentido, pues el apartado 4 trata exclusivamente de la duración del cargo de los representantes de las Universidades.

- Art. 12.

Se habla de "servicio", lo que no se concilia con la atribución de la función de la letra i) del art. 13 y también del 18. Esta función es característica de un órgano administrativo y no de un servicio, entendido como simple unidad organizativa.

- Art. 13.

1. En el apartado i), es incorrecta la expresión "instruir los expedientes", pues lo que se instruye son los procedimientos, siendo aquellos soporte documental de éstos.

Esta observación se hace extensiva al art. 19.1, donde, al tratar de la tramitación, se advierte la misma confusión entre las ideas de expediente y de procedimiento.

2. En el mismo apartado i), habría de completarse la previsión de que hay que "dar traslado", indicando expresamente el objeto del traslado y el órgano destinatario de éste.

- Art. 16.

Lo establecido en el apartado e) no es, propiamente, un requisito, ni, por utilizar la terminología del PD, una "condición", por lo que procedería suprimirlo.

- Art. 17.1.

Es inadecuada la expresión "solicitada por el titular", pues con ella parece admitir el PD la posibilidad de que la actividad propia de las entidades de voluntariado sea desarrollada por persona distinta al representante.

- Art. 18.1.

Es inadecuada la previsión de que "El procedimiento para conceder la acreditación será ordenado (...) por la Oficina de Información y Asesoramiento del Voluntariado".

Lo que debe hacer dicha Oficina es instruir el procedimiento con arreglo a los principios y disposiciones establecidos en el Capítulo II del Título VI, LRJAP-PAC.

- Art. 20.

1. En el apartado 2 se prevé la existencia de un libro de entidades acreditadas "que estará dividido en tantas secciones como áreas de interés social se señalan en el artículo 2 del presente Decreto".

Pero éste no señala las áreas de interés social, sino los "campos de actuación" en que dichas áreas se distribuyen.

2. En el mismo apartado 2 se califica dicho libro de "documental o informático".

La distinción de ambos términos es hoy inadecuada, pues, si bien tradicionalmente se ha entendido por documento un cuerpo de papel con contenido de escritura, actualmente el legislador se ha visto obligado a ensanchar el concepto para incorporar al mismo nuevas formas de vehículos informativos puestas en práctica y divulgadas gracias al desarrollo científico y

tecnológico experimentado en el campo de la información y de la comunicación, y especialmente en el de la electrónica aplicada; lo que ha generalizado el uso de expresiones como "documento informático".

En la línea indicada y por citar algunos ejemplos, han recogido nociones más actuales de lo que es un documento los arts. 2.3 del Decreto 242/1969, de 20 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 9/1969, sobre Secretos Oficiales; 49.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Regulación del Patrimonio Histórico Español; 37.1, LRJAP-PAC; 26 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre; y 1.2 de la Ley 3/1990, de 22 de febrero, de Patrimonio Documental y Archivos de Canarias.

- Disp. final 1ª.

Se estima innecesario mencionar, con motivo de la cita del Decreto 329/1995, que aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, los Decretos que lo han modificado; pero, si se opta por hacerlo, convendría añadir la referencia a los demás Decretos afectados.

C O N C L U S I Ó N

Al PD analizado, por el que se desarrolla la Ley 4/1998, de 15 de mayo, de Voluntariado de Canarias y se modifica el Decreto 329/1995, de 24 de noviembre, se le formulan los reparos y observaciones que se expresan en el Fundamento III del presente Dictamen.