



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 111/2008

(Pleno)

La Laguna, a 18 de marzo de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *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, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (EXP. 86/2008 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno, al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con los arts. 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, se solicita Dictamen preceptivo sobre el Proyecto de Decreto, por el que 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, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (LD).

Acompaña a la solicitud de Dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo, adoptado en sesión celebrada el 19 de febrero de 2008, de toma de consideración del Proyecto de Decreto y solicitud de Dictamen a este Consejo Consultivo.

El Consejo Consultivo de Canarias emite el presente Dictamen con carácter preceptivo, en virtud de lo dispuesto en el art. 11.1.B. b) de la Ley 5/2002, de 3 de junio.

* **PONENTE:** Sr. Suay Rincón.

La urgencia con que se solicita el Dictamen se fundamenta en que el “acceso de las personas en situación de dependencia constituye una prioridad dentro de los fines generales de interés público de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, que ha de satisfacerse con la mayor prontitud”. Sin embargo, más que de esta genérica declaración de urgencia, la misma resulta de la necesidad de aplicar el sistema de ayuda a la dependencia, ya en marcha desde el 1 de enero de 2007 para los dependientes de grado III, niveles 2 y 1 (disposición final primera.1 LD), y que, con el ulterior baremo de valoración de la situación de dependencia aprobado por R.D. 504/2007, de 20 de abril, precisa sólo de las previsiones procedimentales correspondientes para hacer efectivos los derechos legalmente reconocidos de quienes se encuentren en situación objetiva de ejercerlo desde el 1 de enero de 2007.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se han emitido los preceptivos informes de acierto y oportunidad, de 18 de abril de 2007 (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno), así como el de impacto por razón de género, de 12 de febrero de 2008 [art. 24.1.b) de la Ley 50/1997, en la redacción dada por la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre Medidas para Incorporar la Valoración del Impacto de Género en las Disposiciones Normativas que Elabore el Gobierno, en relación con la disposición final primera de la Ley 1/1983]; de legalidad (sin fecha, aunque consta la firma y el sello de la unidad), emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma de Canarias]; así como el del Servicio Jurídico del Gobierno, de 11 de diciembre de 2007 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero]; del Consejo General de Servicios Sociales [art. 16.2 a) de la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales], de 26 de octubre de 2007; y de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, de 14 de febrero de 2008 [art. 1 del Decreto 80/1983, de 11 febrero, por el que se constituye la Comisión de Secretarios Generales Técnicos, para realizar tareas preparatorias del Gobierno].

Constan, igualmente, la Memoria económica de la Dirección General Bienestar Social, de 1 de febrero de 2008 (art. 44 de la Ley 1/1983), el informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Bienestar Social, Salud y Vivienda, emitido el 4 de febrero de 2008 conforme se prevé en el art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, de 18 de diciembre, por el que se crean las Oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias, el informe de

la Inspección General de Servicios de 11 de febrero de 2008 [art. 56.e) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad], y el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la misma Consejería, de 18 de febrero de 2008 [art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda].

Finalmente, se hace constar que el 5 de julio de 2007 se ha otorgado trámite de audiencia a los Cabildos Insulares, sin que ninguno remitiera alegaciones, y a la Federación Canaria de Municipios, que presentó las que estimó procedentes el 23 de julio de 2007.

Toda la documentación precedente se remitió a este Consejo el 3 de marzo de 2008, pues como no se adjunta por error a la solicitud del Dictamen, se solicitó la misma por el Consejo en escrito de 29 de febrero de 2008, aportándose posteriormente.

II

1. La norma que se proyecta se relaciona directamente con la “asistencia social y servicios sociales”, materia de competencia exclusiva de la Comunidad de conformidad con el art. 30.13 del Estatuto. Se trata, pues, de una competencia exclusiva que, sin embargo, ha de cohonestarse con el ejercicio de las competencias del Estado, que también concurren sobre esta misma materia.

La Ley de Dependencia, en efecto, ha sido dictada al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al art. 149.1.1ª de la Constitución”. Y contiene preceptos que por su naturaleza delimitan el alcance de las competencias autonómicas en la materia.

Esta Ley, que tiene por objeto regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho “a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia” (art. 1 LD), pretende la construcción de un sistema integral de atención a la dependencia disponiendo de un nivel de “protección mínimo”, común a todos los ciudadanos de cualquier parte del territorio del Estado (art. 7.1º LD), debiendo indicarse en este punto que el Estado, mediante R.D. 6/2008, de 11 de enero, ha determinado el nivel mínimo de

protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia en el ejercicio 2008, y por el R.D. 7/2008, de 11 de enero, ha fijado los importes máximos de las prestaciones económicas para las personas en situación de dependencia para 2008.

Este nivel mínimo de prestación puede completarse por la Ley con una protección complementaria acordada por el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 7.2º LD).

Además, sin perjuicio de los anteriores niveles de protección, las Comunidades Autónomas pueden mejorar sus niveles de protección con cargo a sus propios presupuestos (art. 7.3º LD).

Asimismo, se señala en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2006 que en ella se establece una serie de mecanismos de cooperación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, entre los que destaca la creación del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, en cuyo seno deben desarrollarse, a través del acuerdo entre Administraciones, las funciones de acordar un marco de cooperación interadministrativa, la intensidad de los servicios del catálogo, las condiciones y cuantía de las prestaciones económicas, los criterios de participación de los beneficiarios en el coste de los servicios o el baremo para el reconocimiento de la situación de dependencia.

Así, nuestra Comunidad Autónoma en el reconocimiento de la situación de dependencia deberá tener en cuenta los criterios básicos del procedimiento acordados en el seno de aquel Consejo Territorial (Resolución de 23 de mayo de 2007, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se publica el acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de la situación de dependencia).

Esta regulación se completa en el ámbito estatal con el R.D. 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido en aquella Ley. Asimismo, se ha aprobado el R.D. 6/2008, de 11 de enero, que determina el nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y atención a la Dependencia en el ejercicio 2008. Y, por su parte, el R.D. 7/2008, de 11 de enero, tiene por objeto establecer las cuantías máximas de las prestaciones económicas por grado y nivel previstas en el Capítulo II del Título I de la Ley citada, para el ejercicio 2008, segundo año de vigencia de la Ley.

2. Pues bien, son las indicadas condiciones básicas, que garantizan la igualdad en el ejercicio del derecho a la promoción personal y atención a las personas en situación de dependencia, las que ahora pretende hacer efectivas, en el ejercicio de las competencias autonómicas propias, la norma reglamentaria que se propone, que tiene por objeto la regulación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones establecido en la Ley 39/2006, la cual en el Capítulo IV (“Reconocimiento del derecho”) del Título I [que comprende los arts. 28 (“Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del a las prestaciones del sistema”), 29 (“Programa de atención individual”), 30 (“Revisión del grado o nivel de dependencia y de la prestación reconocida”), y 31 (“Prestaciones de igual naturaleza y finalidad”)] contempla la regulación que concierne a esta cuestión.

Resulta de esta regulación que el procedimiento se ha de iniciar por persona interesada o su representante, siendo la Administración autonómica la competente para el “reconocimiento de la situación de dependencia”, que deberá seguir “los criterios básicos de procedimiento (...) acordados por el Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia”.

La Resolución adoptada, que tendrá validez en todo el territorio del Estado, determinará los servicios y prestaciones del solicitante en razón del grado y nivel de dependencia, lo que deberá efectuar la propia Administración competente, sin que pueda delegarlo o contratarlo con terceros. Si hay cambio de residencia, la Comunidad Autónoma receptora determinará, en función de su red de servicios, los que le correspondan al interesado (art. 28 LD).

En el “marco” de este procedimiento, “los Servicios sociales correspondientes (...) establecerán un programa individual de atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecuadas a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la Resolución para su grado y nivel”, con participación del interesado y en su caso de la familia. Programa que podrá ser revisado por el interesado, por la Administración, “con la periodicidad que prevea la normativa”, y por cambio de residencia a otra Comunidad Autónoma (art. 29 LD).

Asimismo, el grado o nivel de dependencia será revisable por cambio en la situación de dependencia o por error de diagnóstico, y las prestaciones modificadas o extinguidas por cambio de circunstancias o incumplimiento de las obligaciones que la Ley impone (art. 30 LD).

Finalmente, “la percepción de una de las prestaciones económicas previstas en [(...) la] Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social” (art. 31 LD).

III

1. Por lo que se refiere a su estructura y contenido, el Proyecto de Decreto consta de dieciséis artículos distribuidos en cuatro capítulos, que integran normas relativas, respectivamente, a: “Disposiciones Generales”, donde se concreta el objeto, ámbito de aplicación y competencias; “Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia”, regulándose en este capítulo la iniciación del procedimiento, subsanación e instrucción, así como la determinación del grado y nivel de dependencia, la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia y la revisión del grado o nivel de dependencia; “Programa individual de Atención”, donde se regula la elaboración de la propuesta del Programa Individual de Atención, así como su aprobación y revisión; y, por último: “Modificación, extinción, seguimiento y control”, capítulo en el que se contienen las normas relativas a la modificación y extinción de las prestaciones reconocidas, el seguimiento del Programa Individual de Atención y el control de las prestaciones, servicios y beneficios. Por otra parte, forman parte de la estructura del Proyecto de Decreto dos disposiciones adicionales, dos transitorias y tres finales.

El Proyecto de Decreto que se ha sometido a la consideración de este Consejo pretende desarrollar los criterios básicos del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, en el ejercicio de las competencias propias de la Comunidad Autónoma en esta materia (asistencia social y servicios sociales), que comprende, entre otros aspectos, cabalmente, la competencia de cada Comunidad Autónoma la regulación del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones, cuyas determinaciones básicas se encuentran contenidas, fundamentalmente, en el art. 28 LD.

Con carácter general, la norma reglamentaria proyectada se mueve en el contexto de las propias competencias autonómicas limitándose la norma proyectada a ordenar cuestiones de procedimiento, para lo que, en ocasiones, reproduce la norma básica (arts. 9.1 y 3, 10, 13, 14 y disposición adicional primera del Proyecto de Decreto); y, en otras, reproduce o reenvía a las determinaciones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, algunos de cuyos preceptos reproduce con mayor o menor exactitud (arts. 4.3, 5, 7.3 y 9.2 del Proyecto de Decreto). En el

sentido indicado, y a fin de ajustarse realmente a lo dispuesto por la Ley 30/1992, procedería reemplazar la expresión empleada "instancia", que es la de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo, por la de "solicitud", que es justamente la de la que se sirve ahora la Ley 30/1992, antes mencionada (art. 4.1, 13. y 14.2 LD). Por otro lado, y con carácter más general, más que una remisión a la literalidad de dicha Ley y a los preceptos correspondientes, en aras de evitar futuros problemas ocasionados como consecuencia de modificaciones sobrevenidas del texto legal al que la Ley de Dependencia reenvía o se remite, aconseja la técnica legislativa formular una remisión más genérica, que en este caso sería a la normativa general sobre procedimiento administrativo común.

2. Procede asimismo formular las observaciones puntuales que seguidamente se detallan por orden de su articulado:

Art. 4.2.d).

Esta previsión ha de completarse con lo dispuesto por el art. 5.1.c) LD que establece que para los menores de cinco años el período de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

Art. 8.5., último párrafo.

El Dictamen del órgano de valoración, en realidad, ha de *proponer* el plazo máximo en el que se debería efectuar "la primera revisión del grado y nivel de dependencia dictaminados", y será la Dirección General la que lo *establezca* en la resolución a la que se hace referencia en el art. 9.1.a) Proyecto de Decreto, donde, en efecto, se dice que tal Resolución, entre otros extremos, establecerá el mencionado plazo.

Art. 9.1.a).

El art. 29.2.b) LD dispone que será la normativa autonómica la que prevea la "periodicidad" con la que se revisará el programa individual de atención. La norma que se propone atribuye al Director General la competencia para establecer, "cuando proceda en función de las circunstancias concurrentes", el plazo máximo en que deba efectuarse "la primera" revisión del grado y nivel que se declare, pero nada expresa sobre la segunda y posteriores revisiones. Habrá supuestos en los que será necesario y otros en los que no; pero puede pensarse que la obligación que se ordena sólo concierne a la primera revisión, y no a las sucesivas.

Art. 12.

Apartado 4. Si la norma, en efecto, hace referencia a la *elaboración de la propuesta*, este precepto es asistemático, pues el artículo que se dedica a la elaboración no es el 12 sino el 11. Para que este precepto fuera sistemático, donde dice “se elaborará la propuesta” debiera decir *se aprobará la propuesta*.

Apartado 5. Este precepto dispone que “asimismo se dispondrá de un plazo de tres meses, en el supuesto de que una persona beneficiaria de otra Comunidad Autónoma traslade su domicilio de forma permanente al territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias”. Se ubica entre aquellos que se dedican a regular la aprobación del denominado plan individual de atención, para lo que la regla general dispone un plazo de “tres meses desde la fecha de notificación de la Resolución de reconocimiento de la situación de dependencia”. Si la norma se refiere a persona con declaración de dependencia ya otorgada por una Comunidad Autónoma que se traslada a Canarias, hay que fijar el día inicial en el cómputo del plazo de tres meses a que se hace referencia. La expresión “asimismo se dispondrá” es sumamente indeterminada (¿desde la resolución de origen?; ¿desde la llegada a Canarias?; ¿desde que se comunique esta llegada a los Servicios Sociales?).

Art. 14.

El art. 14, relativo a la modificación y extinción de las prestaciones reconocidas, en coherencia con el art. 13, debe añadir, en su apartado 2, donde se indica que el procedimiento se iniciará de oficio o a instancia de la persona beneficiaria, la aclaración hecha en el art. 13 en relación con la revisión, esto es: “*O su representante*”.

Disposición adicional primera.

En su último párrafo, la expresión “ni se requerirá la aportación del informe de salud” figura ya en el art. 4.2.e) Proyecto de Decreto, que excluye de la obligación de aportar el denominado “informe de salud” a los que tengan reconocido “el complemento de la necesidad del concurso de otra persona a quienes se refiere la disposición adicional *única*”, (sic).

Disposición transitoria primera.

Como puede haber actuaciones que sin embargo “no se ajusten” a lo establecido en este Decreto, debería completarse esta previsión, respecto a la necesidad de adaptación al mismo en un tiempo determinado.

3. Se han observado algunas erratas gramaticales cuya corrección procedería en interés de la seguridad jurídica: Art. 4.2.d), debe decir *emitido/s*, en vez de "emitido", pues se refiere a *documento/s*; art. 5, donde dice "diez día hábiles", debe decirse *diez días hábiles*; art. 6.2, debe decir: *se le advertirá de que*, en lugar de "se le advertirá que", pues le sigue un suplemento; art. 7.3, donde se dice "fuera imposible y se impida", debe decirse *fuera imposible y se impidiera*; art. 8.2, en su segundo guión, se habla de equipo/s técnico/s de valoración, por lo que a continuación corresponde decir *compuesto/s*, en vez de "compuesto"; art. 11.4.c), dado que se habla de funcionario/a, debe añadirse a continuación *designado/a*, en lugar de "designado"; art. 11.7.a), antes de "En caso de que no estuviera obligado (...)", debe añadirse un punto; art. 12.2.b), puesto que habla de servicio o servicios, debe añadirse, cuando se alude a su prestación, la expresión *o éstos*; asimismo, "en el coste del mismo", debe añadirse *o los mismos*; art.14.2, debe añadirse tilde al pronombre *él* en la expresión "en el se deberá".

C O N C L U S I Ó N

Es conforme a Derecho el 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, establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, objeto de este Dictamen, sin perjuicio de las observaciones que se formulan en el Fundamento III.2, y los corrección de estilo que se detallan en el apartado 3 de este mismo Fundamento.