

-9 MAR. 2018

GOBIERNO DE ARAGON DPTO. DE PRESIDENCIA D. GRAL. SERVICIOS JURIDICOS	
8 MAR. 2018	
ENTRADA	SALIDA 903

0038/18

Visto el Proyecto de Orden del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales por la que se establecen las normas reguladoras de las prestaciones económicas para la adquisición de prestaciones tecnológicas, ayudas técnicas y adaptaciones en el hogar y para la accesibilidad universal, tengo el honor de informar en los siguientes términos:

1.- Se ha solicitado de estos Servicios Jurídicos informe del proyecto de referencia, remitiendo al objeto de este informe documentación consistente en:

-Resolución de 27 de febrero de 2017 del Secretario General Técnico de Ciudadanía y Derechos Sociales por la que se somete a un periodo de consulta previa la elaboración de la Orden.

-Orden de 20 de marzo de 2017 de la Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales por la que se acuerda iniciar el procedimiento de elaboración normativa, encomendando la elaboración del proyecto normativo al Instituto Aragonés de Servicios Sociales bajo la coordinación de la Secretaría General Técnica del Departamento.

-Una Memoria justificativa del proyecto de Orden firmada por el Director Gerente del IASS con fecha 22 de junio de 2017, que contiene un apartado relativo a la estimación del coste de la nueva norma.

-Resoluciones de 27 de junio de 2017 del Director Gerente del IASS de sometimiento del proyecto a audiencia e información pública.

-Copia del BOA nº 139, de 21 de julio de 2017 en el que se publica la Resolución de 27 de junio de 2017 por la que se somete a información pública el proyecto de Orden.

-Informe del Director Gerente del IASS de 25 de septiembre de 2017 sobre valoración de las alegaciones formuladas en los trámites de información pública y de audiencia realizados a un borrador de Orden que no consta en el expediente remitido a esta Dirección General.

-Informe de la Secretaría General Técnica del Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales de 27 de diciembre de 2017 sobre la corrección del procedimiento seguido y el contenido de la norma.

-Versión no fechada del Proyecto de Orden que es objeto del presente Informe jurídico.

2.- Nos encontramos ante una Orden que tiene por objeto establecer las normas reguladoras de la concesión de las prestaciones económicas para la adquisición de prestaciones tecnológicas, ayudas técnicas y adaptaciones en el hogar y accesibilidad universal contenidas en el Decreto 143/2011, de 14 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Catálogo de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón, que es la norma que de forma sustantiva regula estas ayudas.

Por ello y sin perjuicio de que el artículo 3 de la Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema pública de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón, establezca la naturaleza no subvencional de las prestaciones económicas del Sistema Pública de Servicios Sociales, entendemos que esta Orden se dicta en virtud de la habilitación normativa contenida en la Disposición Final Segunda del citado Decreto 143/2011, que atribuye a la persona titular del Departamento competente en materia de servicios sociales la aprobación de las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo previsto en el Decreto. Esta habilitación normativa debería contenerse tanto en la Memoria Justificativa como en la parte expositiva del proyecto normativo.

Señalado lo anterior, hay que decir que los artículos 1 y 3.3.a) del Decreto 167/85, de 19 de diciembre, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula la organización y funcionamiento de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón, determinan la competencia objetiva de la Dirección General de Servicios Jurídicos para que se emita Informe sobre las disposiciones generales que hayan de someterse a la aprobación del Gobierno de Aragón.

Por lo tanto, tratándose en este supuesto de una Orden de desarrollo del Decreto 143/2011, de 14 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Catálogo de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Aragón, nuestro informe se emite con carácter facultativo.

3.- El presente informe tiene por objeto el examen tanto del **procedimiento de elaboración de la norma como del texto del proyecto**, examinando de éste último tanto cuestiones de técnica normativa como de adecuación material al ordenamiento jurídico.

A) En cuanto al procedimiento de elaboración de la norma, hay que resaltar que el texto sometido a nuestra consideración es un Proyecto de Orden.

El procedimiento de elaboración de esta disposición de carácter general deberá ajustarse a lo establecido en la Sección 2ª del Capítulo III del título VIII de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón (artículos 47 y siguientes).

Además, hay que tener en cuenta la previsión del artículo 133 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que establece con carácter previo a la elaboración de un proyecto reglamentario, la obligatoriedad de sustanciar una consulta previa a través del portal web correspondiente.

Se deben efectuar al respecto una serie de consideraciones:

-Consulta pública previa. Consta en el expediente remitido la Resolución de 27 de febrero de 2017 del Secretario General Técnico de Ciudadanía y Derechos Sociales por la que se somete a un periodo de consulta previa la elaboración de la Orden, y la Orden de 20 de marzo de 2017 por la que se inicia el procedimiento de elaboración del Proyecto normativo en la que se señala la elaboración del trámite de consulta previa, todo lo cual afirma el haber dado cumplimiento al trámite, si bien se echa en falta en el expediente y debiera constar en éste, la acreditación de haber llevado a cabo efectivamente

el expresado trámite de consulta pública previa introducido en el citado artículo 133 LPAC así como de su resultado.

-Nos encontramos ante un procedimiento administrativo que requiere de un **acto de iniciación** adoptado por el órgano competente para asumir la iniciativa, aun cuando tal requisito procedimental no está expresamente exigido por el art. 48 de la precitada LPGA, pues al estar, como digo, ante un procedimiento administrativo, ha de ser incoado expresamente, por aplicación de las normas generales de procedimiento administrativo común (artículos 54, 58 y 59 de la LPAC 39/2015, de 1 de octubre), y en este sentido se ha pronunciado la Comisión Jurídica Asesora en diversos dictámenes (entre otros, el 23/1999, el 40/2000, 146/2000, 167/2000, 208/2001 y 27/2008) y el Consejo Consultivo de Aragón (entre otros, 46/2017).

Pues bien, este requisito resulta cumplido con la Orden de la Consejera de Ciudadanía y Derechos Sociales de 20 de marzo de 2017, antes citada.

-Por otro lado, consta también en la documentación remitida la **Memoria** a que se refiere el art. 48.3 de la Ley 2/2009, que debe justificar la necesidad de la promulgación de la norma, su inserción en el ordenamiento jurídico, el impacto social de las medidas que se establezcan en la misma y una estimación del coste a que dará lugar y su forma de financiación.

La Memoria Justificativa, que se elaboró con fecha 22 de junio de 2017, se estructura en cuatro apartados, con un apartado relativo al coste económico estimado, en el que se destaca que el proyecto normativo tiene una vocación de regulación general, por lo que no supone una alteración del coste de funcionamiento de los servicios, ni impacto en los presupuestos del Gobierno de Aragón, siendo las correspondientes convocatorias dictadas en su desarrollo las que determinen el coste de las prestaciones con cargo a las aplicaciones presupuestarias concretas previstas al efecto.

Por otra parte, y en relación al apartado relativo al coste económico estimado, hemos de manifestar que en la elaboración de toda disposición ha de hacerse una cuantificación de los costes que acarreará, y para cumplir su

misión la memoria debe contener una estimación lo más precisa posible del coste a que dará lugar la disposición, determinando tanto el coste como su forma de financiación.

Y es que como se señala en el Dictamen 57/2011 del Consejo Consultivo de Aragón, la estimación del coste que puede llevar aparejada cualquier actuación pública es una exigencia elemental del buen gobierno, y a ello responde la exigencia por la Ley de una Memoria económica.

A nuestro juicio, en una norma donde se regulan prestaciones de naturaleza económica resulta especialmente relevante el apartado de la memoria relativo al coste económico de la norma proyectada. En este sentido la Memoria al valorar el coste económico a que dará lugar la norma proyectada, en los términos en que está redactada resulta insuficiente, siendo necesario que se realice un esfuerzo tendente tanto a calcular el gasto público que pudiera generar la aplicación de la norma como determinar la forma de financiación del gasto que hará posible la cobertura presupuestaria de las ayudas reguladas.

Se debe señalar que cuestión distinta del incremento del gasto público es el coste económico que pueden tener las normas, el cual debe reflejarse en la memoria, y es que el análisis económico y presupuestario es una exigencia de los principios de buena regulación aplicables en virtud del artículo 129 de la LPAC.

Y si la aplicación de la norma proyectada comportara un incremento de gasto en el ejercicio actual o en cualquier ejercicio posterior, resultaría exigible el informe preceptivo del Departamento de Hacienda y Administración Pública exigido en el artículo 15 de la Ley 4/2017 de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2017.

-Respecto a los **trámites de audiencia e información pública** a que se refiere el art. 49 de la Ley 2/2009, hay que señalar que se ha evacuado formalmente el trámite de información pública mediante la correspondiente publicación en el BOA nº 139 de 21 de julio de 2017 como hemos señalado anteriormente.

Asimismo, se ha dado traslado del proyecto normativo a otros departamentos del Gobierno de Aragón, si bien no constan en el expediente remitido las observaciones realizadas en este trámite.

En el expediente enviado a esta Dirección General también consta la Resolución de 27 de junio de 2017 por la que se determinan las organizaciones y asociaciones a las que se les otorga un periodo de audiencia en el procedimiento de aprobación del proyecto de Orden. Se echa en falta en el expediente y se deberá incorporar a él la acreditación de haberse debidamente cumplimentado este trámite de audiencia a los interesados realizado con arreglo a lo previsto en el artículo 49 LPGA, así como las alegaciones y sugerencias recibidas. Y es que no efectuar este trámite de forma particularizada a las asociaciones y organizaciones representativas de los derechos de los ciudadanos, constituye un vicio procedimental relevante.

En este sentido se pronuncia el Consejo Consultivo de Aragón, que en su Dictamen 183/2014 señala que *"Será preciso recordar que el artículo 105.a) de la Constitución señala que la Ley regulará "la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten". En los informes que figuran en el expediente, parece presuponerse que el trámite de audiencia no sería necesario, al haberse practicado el de información pública.*

Ciertamente, el artículo 49.2 LPGA dispone que "el trámite de audiencia podrá sustituirse o ampliarse por el de información pública en virtud de resolución del miembro del Gobierno que haya adoptado la iniciativa de elaboración de la norma". Pero este Consejo Consultivo ha venido señalando que la recta interpretación de este artículo, a la luz de lo dispuesto en el citado artículo 105 a) de la Constitución y el artículo 84 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es la de que el trámite de audiencia puede ser complementado, pero no sustituido, por el de información pública.

Así, hemos señalado reiteradamente que nos encontramos ante trámites

conceptual y jurídicamente distintos, "que no pueden confundirse, ni entenderse cumplido uno por el mero hecho de haber tenido lugar el otro" (dictamen 46/2014), pues una cosa es la audiencia a los afectados y otra la información pública que se dirige de forma indiscriminada a todos los ciudadanos. También hemos señalado la importancia de esta información pública (por ejemplo, en los dictámenes 20/2014 y 46/2014), pues aunque nuestro vigente art. 49.1 LPGA no la imponga preceptivamente, los informes, las Directivas y Recomendaciones comunitarias vienen aconsejándola cada vez con mayor insistencia, y la propia Ley 2/2011, de Economía Sostenible, en su artículo 5.2 ha venido a disponer que las Administraciones Públicas "prestarán la máxima atención al proceso de consulta pública en la elaboración de sus proyectos normativos, justificando entre otros los principios de buena regulación aplicables a las iniciativas normativas, fomentando la participación de los interesados en las iniciativas normativas, con el objetivo de mejorar la calidad de la norma. Para ello pondrán a disposición de los interesados todos los canales de comunicación necesarios, especialmente a través de medios telemáticos, y asimismo aportarán la información adecuada para la mejor comprensión y valoración de los efectos esperados de las iniciativas normativas".

Pero en todo caso, lo que resulta "esencial" es el trámite específico y expreso de audiencia de los interesados. Es un trámite exigido por la legislación básica del procedimiento administrativo común (artículo 84 de la Ley estatal 30/1992, de 26 de novie, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Estamos, pues en presencia de la participación en la elaboración de reglamentos como un valor y norma constitucional, con la interposición del legislador (dictamen 158/2014).

Por ello hemos señalado que "si la Administración puede identificar sin un impropio esfuerzo y sin un coste desmedido a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que representen a los ciudadanos cuyos intereses se vean afectados por la norma reglamentaria en elaboración y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la misma debe conferir necesariamente un específico y expreso trámite de audiencia, so pena de que

pueda calificarse su omisión como un vicio del procedimiento administrativo de elaboración del reglamento, que acarree la sanción de nulidad radical del reglamento (artículo 62.1.e) de la Ley estatal de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común)" (dictámenes 43/2014 y 158/2014).

De este modo, únicamente en aquellos casos en los que no puedan identificarse asociaciones o entidades interesadas, o en los supuestos en que "las asociaciones y organizaciones que pudieran hallarse interesadas su tramitación no disponen de un interés que conecte de manera directa con los contenidos del proyecto tramitado, se presenta congruente y razonable, tal y como prevé el citado art. 49 LPGA, el hecho de sustituir el trámite de audiencia por el de información pública" (dictamen 160/2014).

En definitiva, audiencia e información pública son dos trámites jurídicamente distintos; la información pública es altamente recomendable, pero la audiencia a los interesados es un trámite esencial; y el artículo 49.2 LPGA debe interpretarse en el sentido de que el trámite de información pública puede complementar al de audiencia, pero no sustituirlo, salvo en aquellos casos en los que no sea posible identificar a los destinatarios de la audiencia. Concretamente, en el caso que nos ocupa lo que se había acordado era, precisamente, complementar el trámite de audiencia con una información pública, y el hecho de que esta se haya practicado sin que se hayan presentado alegaciones no permite prescindir de la audiencia a los interesados.

Por tanto, la ausencia de toda constancia documental de la realización del trámite de audiencia (cuando consta a la Administración la existencia de entidades) actualmente es un vicio de legalidad que necesariamente habrá de ser corregido".

-En aplicación del artículo 50.1 de la LPGA en el presente expediente consta Informe de 25 de septiembre de 2017 del Director gerente del IASS valorando las alegaciones presentadas, así como Informe de la Secretaría General Técnica del Departamento emitido con fecha 27 de diciembre de 2017 refiriéndose a la corrección del procedimiento seguido.

B) En lo que se refiere al texto del proyecto hemos de destacar, examinando, como ya adelantábamos con anterioridad, tanto cuestiones de técnica normativa como de adecuación material al ordenamiento jurídico.

1- Marco competencial.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, en su art. 148.1.20 otorga a las Comunidades Autónomas la posibilidad de asumir la competencia exclusiva en materia de asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario, competencia asumida por la Comunidad Autónoma de Aragón a través de su Estatuto de Autonomía en el artículo 71.34.

El art.53.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón atribuye al Gobierno de Aragón el ejercicio de la potestad reglamentaria, y según el art. 43 de la LPGA la titularidad de tal potestad corresponde, por regla general, al Gobierno de la Comunidad Autónoma. No obstante, continúa diciendo el referido artículo 43, los miembros del Gobierno podrán ejercerla cuando los habilite para ello una ley o un reglamento aprobado por el Gobierno.

Así pues, el proyecto de Orden se elabora en ejercicio de la competencia exclusiva que el artículo 71.34 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma en materia de acción social, y la habilitación normativa de la Consejera de de Ciudadanía y Derechos Sociales para dictar la presente Orden descansa en la Disposición Final Segunda del citado Decreto 143/2011, tal y como hemos expuesto anteriormente, reiterando la necesidad de su mención tanto en la Memoria Justificativa como en la parte expositiva de la norma proyectada.

2- Texto del proyecto:

A/ Consideraciones de técnica normativa:

En cuanto a la forma del texto, ha de examinarse atendiendo a las Directrices de Técnica Normativa aprobadas por el Gobierno de Aragón el 28 de mayo de 2013 y publicadas por la Orden de 31 de mayo de 2013 del Consejero de Presidencia y Justicia.

El Proyecto de Decreto consta de título, una parte expositiva y una parte dispositiva con once artículos y una Disposición Final.

B/ Consideraciones jurídico-materiales.

1) Título.

De acuerdo con las referenciadas Directrices de técnica normativa, el título forma parte del texto de la norma y permite su identificación, interpretación y cita.

El título del proyecto debe comprender de forma adecuada el objeto regulado por la norma y su contenido esencial, teniendo en cuenta la habilitación reglamentaria contenida en la Disposición Final Segunda del Decreto 143/2011, por lo que se propone el siguiente título: "Orden por la que se regulan las prestaciones económicas para la adquisición de prestaciones tecnológicas, ayudas técnicas y adaptaciones en el hogar y para la accesibilidad universal".

2) La parte expositiva.

Según las Directrices de técnica normativa, la denominación de "exposición de motivos" está reservada a los anteproyectos de Ley, no titulándose la parte expositiva en los demás tipos de disposiciones, por lo que en el presente caso tratándose de una Orden, resulta acertado que no se haya titulado esta parte de la norma.

Por otro lado, el texto introductorio recoge adecuadamente el título competencial en cuyo ejercicio se pretende aprobar la norma proyectada, al mencionar la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la materia de acción social contemplada en el artículo 71.34 del Estatuto de Autonomía. Se podrían mencionar, asimismo, el artículo 23 del Estatuto de Autonomía relativo al bienestar y cohesión social y el artículo 25 del Estatuto de Autonomía relativo a la promoción de la autonomía personal.

También hace referencia a las Normas que de forma sustantiva regulan las prestaciones económicas objeto de regulación, citándose en la parte expositiva la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, así como el Decreto 143/2011 y la Ley 10/2016, recomendándose que se cite de forma más precisa la habilitación contenida en la Disposición Final Segunda del citado Decreto 143/2011 en cuyo ejercicio se dicta la norma proyectada.

Por lo demás, aunque la norma proyectada cuenta con sólo 11 artículos, la parte expositiva no cumple con la finalidad que tiene atribuida que es la de ser como el pórtico explicativo de toda norma que debe facilitar su entendimiento y aplicación, tal y como ha venido expresando el Consejo Consultivo de Aragón, por lo que se recomienda la inclusión de un resumen sucinto del contenido de la norma para una mejor comprensión del texto y de las novedades que introduce.

Y también falta en la parte expositiva una referencia a los principios de buena regulación incluidos en el artículo 129 de la LPAC, que en su apartado primero establece expresamente que *"En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios"*.

Por tanto debe reflejarse la acreditación del obligado respeto a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia.

3) Artículo 1:

Aunque este artículo lleva por título "Objeto y ámbito de aplicación", lo cierto es que la regulación que contiene viene únicamente referida al objeto.

4) Artículos 3 y 4:

Estos artículos regulan, respectivamente, los destinatarios de las prestaciones, y los requisitos de los solicitantes.

Para mejorar la comprensión de la norma se recomienda que en la letra a) del apartado primero del artículo 3 se añada la indicación *"de conformidad*

con los baremos establecidos en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre”, suprimiéndose, para evitar reiteraciones innecesarias, el párrafo segundo de la letra a) del apartado primero del artículo 4.

5) Artículo 4.1:

No se entiende la exigencia contenida en la letra b) de este artículo de residencia efectiva en un municipio aragonés para el titular de la patria potestad o de la tutela que solicite la ayuda para un menor o declarado incapaz, pudiendo resultar discriminatoria. En cualquier caso, junto a la patria potestad debería hacerse mención a la autoridad familiar para incluir a quienes en Aragón la ejerzan.

Y la exigencia contenida en la letra e) consideramos que es ajena a los requisitos que deben cumplir las personas para ser titulares de las prestaciones económicas reguladas, encontrando la regulación contenida en esta letra mejor ubicación sistemática dentro del artículo 5 de la norma proyectada.

6) Artículo 6.2.:

Respecto al certificado de empadronamiento exigido en la letra c), se debería valorar la inclusión de una referencia expresa a la obtención directa de dicha información por la Administración, siempre que resulte posible, a través de los Servicios de Verificación y Consulta de Datos de Identidad (SVCDI) y de Verificación de Datos de Residencia (SVDR). Ambos servicios son puestos a disposición de las Administraciones Públicas a través de la Plataforma de Intermediación de Datos, dando cumplimiento así al derecho del ciudadano incluido en el artículo 28.2) de la LPAC, a no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados.

En la letra e) de este artículo se recomienda que se exija la sentencia judicial firme declarativa de la incapacitación.

7) A los efectos de facilitar la aplicación y entendimiento de la norma y dotarla de mayor seguridad jurídica, se sugiere valorar la inclusión de un artículo que se refiera a las ayudas incompatibles con las que son objeto de regulación en el Proyecto de Orden.

8) Disposiciones de la parte final:

El proyecto normativo contiene una Disposición Final, por lo que deberá titularse como "Disposición Final Única" según las Directrices de Técnica Normativa.

Es cuanto tengo el honor de informar en Derecho.

Zaragoza, a 8 de marzo de 2018.

LA LETRADA DE LOS SERVICIOS JURIDICOS.



Consta la firma

Fdo.: Carmen Lahoz Pomar.

SRA. SECRETARIA GENERAL DEL IASS.