



Informe complementari de la secretària general relatiu a l'elaboració del Projecte de decret pel qual es regulen el procediment per al reconeixement del grau de discapacitat i els principis generals del procediment per al reconeixement del grau de dependència

Antecedents

1. En data 30 de novembre de 2018, la secretària general va emetre informe sobre l'elaboració del Projecte de decret pel qual es regulen el procediment per al reconeixement del grau de discapacitat i els principis generals del procediment per al reconeixement del grau de dependència. Aquest informe informava favorablement el procediment tramitat per a elaborar el projecte normatiu esmentat i igualment sobre els canvis derivats de les al·legacions i suggeriments rebuts.
2. El 29 de gener de 2019 ha rebut l'informe jurídic emès per la Direcció General de Funció Pública i Administracions Públiques de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques sobre el projecte normatiu de referència.
3. Així mateix, en data 6 de febrer de 2019, s'ha rebut el dictamen del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears.
4. El certificat de la secretària general, de 7 de febrer de 2019, sobre la publicació del projecte normatiu i la documentació relativa a la seva elaboració al Portal de transparència de la CAIB.
5. Així doncs, vistes les recomanacions contingudes en ambdós informes, i amb caràcter previ a la sol·licitud del preceptiu dictamen al Consell Consultiu de les Illes Balears, es considera oportú fer un informe complementari a l'informe de la secretària general de 30 de novembre de 2018 a fi d'analitzar les esmentades recomanacions i la seva incidència en el text final del projecte de decret. Igualment, en aquest informe, es recullen les observacions finals del Servei Jurídic de la Conselleria que s'han tingut en compte en la fixació definitiva del text del projecte normatiu.

Consideracions jurídiques

1. Pel que fa a la necessitat i oportunitat de l'informe complementari.

L'article 46.2 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern de les Illes Balears, estableix que els projectes de disposicions han de ser sotmesos a l'informe preceptiu de la secretaria general competent, el qual haurà de referir-se, com a mínim, a la correcció del procediment seguit i a la valoració de les al·legacions presentades. Aquesta normativa ha estat derogada per la Llei 1/2019, de 31 de gener, del Govern de les Illes Balears, la qual va entrar en vigor el dia 3 de febrer de 2018.

Així, l'article 59 de la Llei 1/2019 ja no preveu l'informe a què es referia l'article 46.2 de la Llei 4/2001, de 14 de març, encara que sí manté la preceptivitat de l'informe dels serveis jurídics competents en l'apartat 2.b).

Per contra, l'article 60 de la Llei 1/2019 fa referència a la memòria de l'anàlisi d'impacte normatiu, com a document dinàmic que s'ha d'anar actualitzant amb la incorporació dels aspectes rellevants de les diferents fases de la tramitació, des de l'acord d'inici fins a la finalització del procediment d'elaboració normativa. Aquesta memòria recull, entre d'altres, dins del seu contingut en l'apartat 2.d) l'anàlisi i valoració resumida de les al·legacions presentades en els tràmits d'audiència i informació pública, i dels informes emesos, i el seu reflex en el text de la proposta, si escau.

El procediment d'elaboració del present projecte normatiu es va iniciar amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 1/2019 i, per tant, va seguir els tràmits establerts en l'actualment derogada, però aleshores vigent, Llei 4/2001. Vist que la nova llei no contempla la transitorietat dels expedients tramitats amb anterioritat, es considera oportú ampliar l'informe de la secretaria general de 30 de novembre de 2018, enlloc d'elaborar, en la fase final del present procediment, una memòria amb el contingut de l'article 60 de la Llei 1/2019 i que es remetria al contingut de la memòria del director general de Dependència, de dia 22 de febrer de 2018, a la qual ens remetem a efectes del contingut de l'article 60.

2. Pel que fa a l'informe de la Direcció General de Funció Pública i Administracions Públiques de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques, l'article 6.2.d) de la Llei 3/2007, de 27 de març, de funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

3. Pel que fa al dictamen del Consell Econòmic i Social, l'article 2.1.a) de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears i l'article 31.1 del Decret 67/2010, de 28 de maig, que aprova el Reglament que regula l'organització i el funcionament del Consell Econòmic i Social.

Anàlisi i valoració dels informes rebuts (amb posterioritat al tràmit d'audiència i informació públiques):

1. **Informe de la Direcció General de Funció Pública i Administracions Públiques de la Conselleria d'Hisenda i Administracions Públiques**

Durant la fase d'audiència i informació públiques es varen rebre al·legacions d'aquesta Direcció General, les quals es varen analitzar en l'informe de la secretària general de dia 30 de novembre de 2018 i arrel de les quals es varen fer canvis en el text del projecte normatiu -canvis que es poden observar en l'informe de la secretària general-. Entre d'altres, l'al·legació núm. h) d'aquesta Direcció General considerava procedent que se sol·licités informe a la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques, de conformitat amb el que preveu l'article 6.1. d) de la Llei 3/2007, de 27 de març, en relació a la competència d'aquesta consellera per informar en relació amb els projectes de disposicions generals relatius a qüestions pròpies d'altres conselleries en aspectes que incideixen en política de personal.

Així es va fer en data 12 de desembre de 2018, sense entrar en la consideració de donar per realitzat el tràmit, havent rebut l'esmentat informe en data 29 de gener de 2019.

Aquest nou informe reproduïx, bàsicament, les al·legacions ja efectuades durant el tràmit d'audiència i que ja varen ser objecte d'anàlisi en l'informe de la secretària general de 30 de novembre de 2018, anàlisi al qual ens remetem. Al respecte, cal recordar que els requisits de l'equip de valoració, tant de grau de discapacitat com de dependència, no venen definits *ex novo* en el projecte normatiu en tramitació, sinó que deriven de la normativa bàsica estatal, com és l'article 8 del Reial decret 1971/1999, de 23 de desembre, de procediment per al reconeixement, declaració i qualificació del grau de discapacitat. Així, la Comunitat Autònoma de les Illes Balears no pot legislar en contra de la normativa bàsica estatal o la normativa de la qual la Comunitat no té la competència exclusiva, com és el cas de l'article 31.12 de l'EAIB. D'acord amb la disposició final vuitena de la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència, aquesta Llei es dicta a l'empara de la competència exclusiva de l'Estat per a regular les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat per a tots els espanyols en l'exercici del drets i compliment dels deures constitucionals, conforma a l'article 149.1.1 de la CE.

Així mateix, per tal d'evitar confusions, en el text definitiu del projecte es va modificar la referència a les funcions del personal per les funcions de l'equip tècnic, les quals s'han de respectar. Al marge d'això, és clar que la normativa de funció pública, tal és l'ordre de funcions de la Consellera, ha de reflectir aquests extrems, encara que de forma paral·lela i complementària.

Finalment, cal remarcar que l'informe de la Direcció General de Funció Pública és favorable.

2. Dictamen del Consell Econòmic i Social

En compliment de l'article 46.3 de la Llei 4/2001 es va sol·licitar el dictamen del Consell Econòmic i Social, el qual s'ha rebut en data 6 de febrer de 2019. Aquest informe valora positivament el projecte de decret pel qual es regulen el procediment per al reconeixement del grau de discapacitat i els principis generals del procediment per al reconeixement del grau de dependència, alhora que sol·licita al Govern que sigui receptiu a les recomanacions formulades en el mateix.

Aquestes recomanacions són les següents:

- a) *D'acord amb el que disposa l'apartat quart de l'Acord del Consell de Govern de les Illes Balears, de 29 de desembre de 2000, pel qual s'aproven les directrius sobre la forma i l'estructura dels avantprojectes de llei, el qual també és aplicable a les disposicions reglamentàries, aquesta s'ha de titular com a preàmbul, d'acord també amb el que assenyala l'article 39.4 de la Llei 4/2001.*

S'accepta aquesta recomanació i inclòs, se suprimeix del títol la referència a la data d'aprovació del decret atès que no aporta res, en tant en quant la numeració i data del decret, un cop aprovat, els fixarà el Consell de Govern.

- b) *La Secció 2ª del Capítol I del projecte normatiu es titula "Equips tècnics de valoració i orientació de la discapacitat i de la dependència", mentre que l'article 3, ubicat a dita secció, té el mateix títol. D'aquesta manera, per tal d'evitar reiteracions innecessàries, recomanem modificar la titulació d'aquest article.*

Igualment, la Secció 3ª d'aquest mateix capítol es titula "Òrgan de valoració i assessorament de la discapacitat i de la dependència" mentre que l'article 7 repeteix aquesta titulació. El mateix podem assenyalar respecte als articles 8 i 9 del text normatiu, els quals es podrien titular simplement com a "Composició i funcionament" i "Funcions" respectivament.

Pel que fa a la primera recomanació s'accepta i l'article 3 es passa a denominar "Organització dels equips tècnics de valoració i orientació de la discapacitat i de la dependència". Pel que fa a la segona, no s'accepta el primer incís, atès que l'article 7 conté realment la definició, encara que sí es recullen els canvis en els articles 8 i 9 que se simplifiquen.

- c) *L'article 11 del projecte de decret regula les diferents funcions que té encomanades la secretaria de l'òrgan de valoració i assessorament de la discapacitat i de la dependència. En relació amb aquesta figura, tenint en compte que la seva assistència (o de qui el substitueixi) és un requisit per a la vàlida constitució de l'òrgan col·legiat, es considera adient afegir un segon apartat que faci referència a la substitució del secretari en els casos de vacant, absència, malaltia o una altra causa legal.*

S'accepta.

- d) *En relació a la documentació que s'ha d'adjuntar a la sol·licitud per al reconeixement de la situació de dependència o de discapacitat, l'article 14.1 del projecte disposa que s'haurà de tenir en compte la normativa reguladora de protecció de dades. En aquest sentit, tenint en compte que les normes reglamentàries han de ser el més precises possible, consideram que s'ha de fer referència expressa a la normativa actualment en vigor en matèria de protecció de dades, és a dir, a la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal i de garantia dels drets digitals.*

No s'accepta aquesta recomanació perquè, si bé és cert que la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal i de garantia dels drets digitals és una llei de gran abast i contingut, també ho és el fet que el Reglament europeu (i no Directiva) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, resulta directament aplicable. Cal recordar que malgrat la nova llei orgànica hagi adaptat l'ordenament jurídic espanyol al Reglament europeu, aquest segueix sent d'aplicació en el nostre ordenament, atès el seu abast general i eficàcia directa, sense que el seu contingut pugui quedar limitat a la transposició feta per part dels estats membres.

A més a més, d'acord amb la disposició final quinzena de la Llei orgànica, s'habilita al Govern estatal a desenvolupar la Llei, desenvolupament que també es podria produir en la nostra Comunitat autònoma en virtut de l'article 31.14 de l'EAIB, respecte dels fitxers de titularitat de les administracions públiques de la comunitat autònoma i dels ens o organismes de qualsevol classe que hi estan vinculats o que en depenen. Així, el tractament de les dades personals que s'observen en el projecte normatiu que s'informa entrarien dins d'aquest supòsit.

Per tot això, no es considera necessari substituir la referència a la normativa en matèria de protecció de dades per la Llei orgànica 3/2018, perquè -com s'ha explicat- la normativa sobre la matèria és molt més ample.

- e) *Pel que fa a la revisió del grau de dependència o de discapacitat, previst als articles 31 i 32 del text normatiu, consideram que en determinades ocasions aquesta condició ja s'hauria de tenir per definitiva (per exemple, en aquells casos que superi el 50%) per tal d'evitar que aquestes persones es vegin sotmeses contínuament a un procediment de revisió que pot perdurar al llarg dels anys, sense perjudici que, eventualment, es pugui dur a terme una activitat revisora per part de l'administració.*

Al respecte, no es pot acceptar aquesta recomanació perquè els equips de valoració, compostats per professionals especialistes, valoren patologies que en alguns casos són susceptibles de millora. Correspon a aquests determinar si la discapacitat serà permanent o podrà evolucionar a reducció del dèficit. Una persona accidentada pot tenir mitjançant la rehabilitació una reducció important

de la seva discapacitat. Per tant, no és un tema de norma, és a partir d'una valoració professional.

Amb l'acceptació de la recomanació, per tant, es podrien donar situacions injustes com és el cas de mantenir amb un grau de dependència o discapacitat, i donar accés a una sèrie de prestacions i ajudes públiques i inclòs beneficis fiscals, a una persona que, per una millora, ja no conserva aquell grau inicialment reconegut amb el conseqüent perjudici respecte de la resta de la població.

- f) En relació a la disposició addicional única del projecte de decret, aquest Consell mostra la seva conformitat amb el seu contingut, això no obstant, creiem que el bolcat de la història clínica en la corresponent targeta sanitària facilitaria aquesta consulta per part dels professionals.*

Es valora la proposta però no es pot acceptar atès que, de moment, no hi ha els recursos econòmics ni mitjans materials ni informàtics per dur a terme aquesta implantació. Al respecte, cal que evolucionin els sistemes d'informació de cada sistema, no tan sols dels serveis socials, sinó també de salut, dependència, ... per poder arribar-hi. És un tema que, per sí mateix i per resultar eficaç, requereix d'un projecte a mig termini i d'una reglamentació i finançaments específics, tot això amb una estreta col·laboració amb la Conselleria de salut.

- g) Finalment, volem incidir en la necessitat de comptar amb les corporacions locals no només com a canals de recepció de documents, sinó en el sentit de preveure el necessari finançament que les obligacions que es deriven d'aquest decret els hi puguin generar.*

D'acord amb el TRLBRL les matèries que es regulen en el projecte normatiu actual no s'inclouen dins de l'actual distribució competencial de les corporacions locals. Així, com es pot observar de la lectura del projecte, no fa referència a serveis o prestacions per a persones amb dependència o discapacitat, sinó que únicament regula la valoració per part d'uns equips especialitzats de la comunitat autònoma. No obstant l'anterior, els ajuntaments poden auxiliar els seus habitants en la presentació de la sol·licitud en els seus registres d'entrada i especialment el registre electrònic, tal com disposa l'article 16 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú.

3. Recomanacions del Servei Jurídic

En atenció als canvis normatius esdevinguts recentment, concretament l'aprovació de la Llei 1/2019, de 31 de desembre, del Govern de les Illes Balears, s'observa la necessitat de modificar, dins del preàmbul del projecte, la referència a l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú, per l'article 49 de la nova Llei 1/2019. Així mateix s'ha canviat la referència de l'article 133 de la Llei 39/2015 per l'article 58 de la Llei 1/2019.

A més a més, s'ha observat que aquest article 49 fa esment a dos principis nous respecte de l'article 129 esmentat, com són el principi de simplificació, que es pot entendre conjunt amb el d'eficiència en consonància amb la regulació que en fan els articles 13 i següents de la Llei 4/2011, de 31 de març, de la bona administració i del bon Govern; i el principi de qualitat. La qualitat, d'acord amb l'article 3 de la Llei 4/2011, té dues vessants: a) la qualitat normativa com la millora del marc regulador, o qualitat normativa, és essencial per complir amb els compromisos europeus i fer més fàcil el desenvolupament de les actuacions empresarials i ciutadanes; i b) la qualitat dels serveis i millora contínua, com la qualitat dels serveis públics i de les organitzacions que els presten, com també la qualitat de l'acció de Govern i els seus efectes, es conceben com un dret de la ciutadania.

A més a més, d'acord amb l'article 15.2, l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears ha d'impulsar d'ofici la gestió per processos, com també la revisió i el redisseny d'aquests últims, mitjançant l'eliminació d'aquelles activitats que no afegeixen valor al procés, per tal d'assolir millores en la qualitat dels serveis, l'eficàcia i l'eficiència. Per altra banda, l'article 42 es refereix a la qualitat normativa i destaca que, en l'elaboració normativa cal incloure una anàlisi de tot el procediment i detalla el contingut que ha de tenir la memòria d'impacte. Així mateix, destaca la importància de la participació ciutadana.

Així, d'acord amb l'article 49 de la Llei 1/2019 es modifica la redacció de l'apartat corresponent en el preàmbul per tal d'incloure el contingut d'aquest article i definir els nous principis.

Igualment, convé destacar que, en compliment de l'article 51 de la Llei 1/2019, aquest projecte normatiu ha estat visible en el lloc web de l'administració autonòmica específic sobre la transparència al llarg del seu procediment des de la implantació de l'esmentat lloc web. A aquests efectes s'adjunta un certificat de la secretària general en el qual s'indica l'enllaç concret i la informació que hi figura fins aleshores.

Finalment, cal indicar que s'ha suprimit l'apartat sisè de l'article 23 del projecte normatiu sobre l'equivalència entre la pensió d'incapacitat permanent amb grau de total, absoluta o de gran invalidesa, amb el grau de discapacitat del 33%. El fonament d'aquest article es trobava en l'article 4.2 de Reial decret legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de drets de les persones amb discapacitat i de la seva inclusió social que estableix el següent:

2. Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran

invalidéz, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Al respecte, la recent sentència del Tribunal Suprem núm. 992/2018, de 29 de novembre (doctrina confirmada per la sentència núm. 993/2018 de la mateixa data), conclou que aquesta equiparació s'hauria de limitar a efectes de la pròpia norma i així estableix el següent:

En este precepto se apoya la sentencia de contraste para afirmar que la redacción de dicho art. 4.2, al incluir la expresión " a todos los efectos", viene a derogar y sustituir la anterior dicción literal del art. 1.2 Ley 51/2003, en la que por el contrario se decía " a los efectos de esta Ley ", argumento que le lleva a entender que ya no resulta aplicable la anterior doctrina jurisprudencial que en interpretación del art. 1.2 Ley 51/2003, había concluido que ese reconocimiento del grado de discapacidad del 33% asociado a la declaración de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez lo era únicamente a los efectos de dicha ley y no a todos los efectos.

(...)

Precisamente en ejercicio de esa facultad, que además constituye una obligación, hemos de afirmar en consecuencia que el art. 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 ha incurrido en ultra vires por exceso en la delegación legislativa, porque no ha respetado el contenido del art.1 de la propia Ley 26/2011, de 1 de agosto , que, además de atribuirle esa delegación, ratifica el contenido de aquel art. 2.1 Ley 51/2003 en los términos que hemos expuesto, y que se han visto sustancialmente alterados en la redacción final del texto refundido, al sustituir la frase "a los efectos de esta ley" por la de "a todos los efectos", en una evidente alteración del mandato legislativo que modifica de manera esencial el texto que debía refundir, hasta el extremo de que su aplicación conduciría a una interpretación contraria a la mantenida hasta ahora por el Tribunal Supremo conforme al contenido de la norma que el legislador no ha querido variar.

Resulta con ello palmario que si el legislador quería mantener en sus términos la dicción literal del precepto que equiparaba al 33% de discapacidad a los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez a los exclusivos efectos de esa ley, no estaba en su espíritu la extensión de este beneficio a todos y cualquiera de los múltiples, variados y muy heterogéneos efectos que despliega en distintas ramas de nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33%.

De lo razonado hasta ahora se desprende que, oído el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto, porque la sentencia recurrida no incurrió en infracción legal alguna y contiene la buena doctrina, sin que haya lugar a imponer las costas, tal y como establece el artículo 235.1 LRJS.

Per això, resulta adequada la supressió de l'apartat sisè de l'article 23 atès que no s'adequa a la interpretació que ha fet el Tribunal Suprem, sobre l'article 4.2 del Reial decret legislatiu 1/2013.

Conclusió

Per tot això, una vegada analitzats els nous informes sobre el Projecte de decret pel qual es regulen el procediment per al reconeixement del grau de discapacitat i els principis generals del procediment per al reconeixement del grau de dependència, es valoren les recomanacions fetes i s'incorporen les acceptades dins del text del projecte normatiu que s'ha de sotmetre a dictamen del Consell Consultiu, i s'indiquen els motius de rebuig de les recomanacions que no s'han incorporat.

Palma, 7 de febrer de 2019

La secretària general


Isabel E. Nora del Castillo