

Dictamen nº: **275/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Proyecto de Reglamento Ejecutivo**
Aprobación: **09.06.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de junio de 2021 emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, para someter a dictamen el proyecto de Decreto del Consejo de Gobierno por el que se establece el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, se regula el procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica y las ayudas por gastos de desplazamiento fuera de la Comunidad de Madrid, con fines asistenciales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 5 de mayo de 2021 tuvo entrada en este órgano consultivo solicitud de dictamen preceptivo firmada por el consejero de Sanidad, sobre el citado proyecto de decreto.

A dicho expediente se le asignó el número 210/21, comenzando el día señalado el cómputo del plazo de treinta días hábiles para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica

Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Por reparto de asuntos, la ponencia correspondió a la letrada vocal Dña. Elena Hernández Salguero, quien formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen que fue deliberada y aprobada en la reunión del Pleno de este órgano consultivo, en la sesión celebrada el día 9 de junio de 2021.

SEGUNDO.- Contenido del proyecto de decreto.

El proyecto sometido a dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, tiene por objeto establecer el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, regular el procedimiento de prestación ortoprotésica en el ámbito de la Comunidad de Madrid, así como el procedimiento relativo a la prestación por gastos de desplazamiento de pacientes y, en su caso, acompañantes para recibir asistencia sanitaria fuera de la Comunidad de Madrid; todo ello en el marco establecido por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (en adelante Ley 16/2003) y su normativa de desarrollo.

La norma proyectada consta de una parte expositiva y una parte dispositiva integrada por treinta y nueve artículos, agrupados en tres títulos con arreglo al siguiente esquema:

-Título Preliminar de disposiciones generales recogidas en los artículos 1 a 3 del proyecto:

Artículo 1.- Define el objeto de la norma y su ámbito de aplicación.

Artículo 2.- Establece quiénes son los posibles beneficiarios de las prestaciones.

Artículo 3.- Definiciones.

-El Título I bajo la rúbrica “*del Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid y la prestación ortoprotésica*”, comprende dos capítulos:

Capítulo I “*Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid*” que contiene los artículos 4 a 10 reguladores del Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid dividido a su vez en dos secciones: la sección 1º que comprende los artículos 5 y 6 reguladores del catálogo de productos objeto de financiación a través de reintegro de gastos y de los productos de financiación directa por los hospitales, respectivamente. La sección 2º que, a su vez, comprende los artículos 7 a 10, establece las normas generales de aplicación del Catálogo de Material Ortoprotésico, regulando respectivamente la aportación del usuario, el periodo de renovación, la mejora y la regulación de los establecimientos dispensadores y adaptadores y la adquisición de los productos.

Capítulo II “*prestación ortoprotésica*” recoge en los artículos 11 a 29 agrupados en tres secciones, diversos aspectos relativos al derecho a la prestación ortoprotésica. En concreto, la sección 1º “*requisitos de la prestación ortoprotésica*” establece el acceso a la prestación ortoprotésica en su artículo 11, el artículo 12 regula la prescripción médica indicando los requisitos conforme los que la misma deberá ser realizada a los efectos de financiación de los productos incluidos en la prestación ortoprotésica regulada en el proyecto de decreto, el artículo 13 los requisitos generales de la prescripción médica susceptible de prestación ortoprotésica, el artículo 14 contempla el modelo de prescripción médica susceptible de prestación ortoprotésica, el artículo 15 el periodo de vigencia de la prescripción médica, el artículo 16 regula los denominados artículos objeto de especial prescripción, y por último el artículo 17 recoge las indicaciones clínicas e incompatibilidades por

referencia al contenido de los anexos I y II del proyecto sometido a dictamen.

Por su parte la sección 2º denominada “*procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica*”, regula dicho procedimiento contemplando en su artículo 18, la solicitud de obtención de la prestación ortoprotésica, en el 19 la documentación necesaria para la obtención de la prestación, en el 20 la tramitación e instrucción del procedimiento y en el 21 la revisión y conformidad del producto entregado al usuario. El artículo 22 establece la especialidad del informe de la Inspección Médica para los casos de productos calificados como de especial prescripción en el anexo I, y el artículo 23 la resolución del procedimiento, concluyendo la sección con los artículos 24, regulador del reembolso de gastos y el 25, regulador del endoso.

La sección 3ª regula la Comisión de apoyo y seguimiento de la prestación ortoprotésica de la Comunidad de Madrid, estableciendo en su artículo 26 su objeto, en el artículo 27 su composición, en el 28 el régimen de funcionamiento y en el artículo 29 sus funciones.

El Título II del proyecto con la rúbrica “*de las ayudas por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid*” se divide asimismo en dos capítulos; el capítulo I regulador de las ayudas por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid a su vez se organiza en dos secciones; la sección 1ª titulada “*modalidades de ayudas por gastos de desplazamiento y cantidades a abonar*”, que distingue entre gastos por desplazamiento de pacientes en su artículo 30, gastos por desplazamiento de acompañantes en el artículo 31, cantidades a abonar en concepto de traslado en el artículo 32, cantidades a abonar en concepto de manutención en el artículo 33 y cantidades a abonar en concepto de alojamiento en el artículo 34. A su vez la sección 2ª establece el procedimiento para la obtención de las ayudas por gastos de desplazamiento, regulando en sus artículos 35 a

39 la solicitud de la ayuda, la documentación necesaria para su obtención, la tramitación e instrucción del procedimiento, su resolución y la forma de pago, respectivamente.

El proyecto de decreto se cierra con una parte final que contiene una disposición adicional relativa la confidencialidad, protección de datos y transparencia. Asimismo cuenta con cuatro disposiciones transitorias, la primera relativa al régimen transitorio de los procedimientos, la segunda al periodo de renovación, la tercera tiene por objeto la incorporación al Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid de los productos correspondientes a prótesis externas de miembro superior e inferior que figuran en el Catálogo de Prestación Ortoprotésica del extinto Instituto Nacional de la Salud, hasta su actualización por el ministerio competente en materia de sanidad y la cuarta regula el régimen transitorio de la mejora.

Conforman esta parte final asimismo la disposición derogatoria única y tres disposiciones finales, la primera contempla la habilitación al consejero competente para el desarrollo normativo, la segunda prevé que la actualización de los anexos I, II y III se verificará por orden del consejero competente en materia de Sanidad y la tercera referida a la entrada en vigor de la norma prevista para el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

La regulación expuesta se completa con cuatro anexos que detallan los siguientes aspectos:

-Anexo I. Catálogo de material ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, que a su vez recoge el catálogo común de silla de ruedas y sus accesorios, recambios y componentes, el catálogo común de órtesis, incluyendo calzado ortopédico, catálogo común de ortoprotésis especiales y el catálogo común de prótesis externas.

-Anexo II. Indicaciones clínicas e incompatibilidades de determinados artículos incluidos en la prestación ortoprotésica.

-Anexo III. Importes a abonar en concepto de ayudas por gastos de desplazamiento.

TERCERO.- Contenido del expediente remitido.

El expediente que se remitió a esta Comisión Jurídica Asesora consta de los siguientes documentos:

1. Texto del proyecto de decreto y sus anexos, (documento n° 57 del expediente administrativo) así como los textos previos a la aprobación del proyecto en la cantidad de ocho (documentos n° 3, 6, 18, 21, 25, 46, 49 y 54 del expediente administrativo).

2. Memorias del Análisis de Impacto Normativo por cada uno de los borradores del proyecto de decreto y la Memoria Final de 29 de marzo 2021 (documentos n° 4, 7, 22, 26, 47, 51, 55 y 58 del expediente administrativo).

3. Resolución de 21 de octubre de 2019 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, por la que somete al trámite de consulta pública el proyecto de decreto (documento n° 1 del expediente administrativo) y comentarios a la misma incorporados en el documento 2 del expediente administrativo.

4. Escrito del SERMAS de 26 de febrero de 2020 (documento n° 10 del expediente administrativo), recogiendo el parecer de distintos órganos directivos del mismo, en el que se comunica que no se realizan observaciones al proyecto por parte de las Direcciones Generales del Proceso Integrado de Salud, de Recursos Humanos y Relaciones Laborales, de Infraestructuras Sanitarias y de Coordinación Socio-Sanitaria e informe de la Dirección General de Sistemas de Información

y Equipamientos Sanitarios del SERMAS de 20 de febrero de 2020 en relación con la disposición adicional única del proyecto (documento nº 11 del expediente administrativo) y de la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia de 21 de febrero (documento nº 12 del expediente administrativo).

5. Informe de la Viceconsejería de Humanización Sanitaria de 2 de marzo de 2020, (documento nº 16 del expediente administrativo).

6. Informe de 27 de febrero de 2020 de coordinación y calidad normativa de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia (documento nº 15 del expediente administrativo).

7. Informes de impacto: en concreto informe de 20 de febrero de 2020, de la Dirección General de Igualdad en el que se prevé un impacto positivo por razón de género (documento nº 8 del expediente administrativo), informe de la misma fecha de impacto por razón de orientación sexual e identidad y expresión de género que aprecia un impacto nulo(documento nº 9 del expediente administrativo) e informe de impacto en materia de familia, infancia y adolescencia de la Dirección General de Infancia Familias y Natalidad, fechado el 25 de febrero de 2020, que prevé un impacto positivo en materia infancia y adolescencia y de familia.

8. Informe de 2 de abril de 2020, de la Dirección General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano, evacuado en virtud de lo dispuesto en el Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los sistemas de evaluación de la calidad de los servicios públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid (documento nº 17 del expediente administrativo).

9. Informe del Consejo Asesor de Personas con Discapacidad de 25 de mayo de 2020, emitido conforme a lo establecido en el Decreto 276/2000, de 28 de diciembre, por el que se crea el Consejo Asesor de Personas con Discapacidad, (documento nº 20 del expediente administrativo).

10. Informe del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid de 16 de septiembre de 2020, emitido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid (documento nº 40 del expediente administrativo).

11. Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, emitido el 23 de febrero de 2021 (documento nº 52 del expediente administrativo).

12. Diversos informes de observaciones sobre las distintas versiones del borrador del proyecto de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad el 11 de diciembre de 2019 (documento nº 5 del expediente administrativo), del 17 de marzo de 2020 (documento nº19 del expediente administrativo), de 13 de julio de 2020 (documento nº 23 del expediente administrativo), de 15 de enero de 2021 (documento nº 48 del expediente administrativo), de 22 de enero de 2021 (documento nº 51 del expediente administrativo). Asimismo, se incluye un informe de la Secretaría General Técnica de Sanidad tras la emisión del informe del Servicio Jurídico, de fecha 22 de abril de 2021 (documento nº 53 del expediente administrativo), e Informe de la misma de 26 de marzo de 2021 (documento nº 56 del expediente administrativo).

13. Escritos de las distintas Secretarías Generales Técnicas, en los que no realizan observaciones, en concreto de la Consejería de Cultura de 4 de agosto de 2020 (documento nº 27 del expediente administrativo), de la Consejería de Educación y Juventud de 5 de agosto (documento nº

28 del expediente administrativo), de la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación de 5 de agosto (documento n° 29 del expediente administrativo), de la Consejería de Economía, Empleo y Competitividad de 6 de agosto (documento n° 30 del expediente administrativo), de la Consejería de Vivienda y Administración Local de 11 de agosto (documento n° 33 del expediente administrativo), de la Consejería de Políticas Sociales, Familia Igualdad y Natalidad de 13 de agosto (documento n° 34 del expediente administrativo), de la Consejería de Presidencia de 14 de agosto (documento n° 35 del expediente administrativo), de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Sostenibilidad de 14 de agosto (documento n° 36 del expediente administrativo), Consejería de Justicia, Interior y Víctimas de 14 de agosto (documento n° 37 del expediente administrativo), y de la Consejería de Transportes Movilidad e Infraestructuras de 17 de agosto (documento n° 38 del expediente administrativo).

Por su parte realizaron diversas observaciones la Vicepresidencia, Consejería de Deportes, Transparencia y Portavocía del Gobierno el 7 de agosto de 2020, (documento n° 31 del expediente administrativo) y la Consejería de Hacienda con fecha 11 de agosto (documento n° 32 del expediente administrativo), que principalmente considera que debería recabarse el informe de la Dirección General de Presupuestos puesto que la norma proyectada tiene impacto presupuestario, aunque no sea relevante.

14. Informe favorable de la Dirección General de Presupuestos, de fecha 24 de agosto de 2020, (documento n° 39 del expediente administrativo).

15. Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de 25 de agosto de 2020 por la que se acuerda la apertura del trámite de audiencia e información pública en relación al proyecto de decreto, (documento n° 42 del expediente administrativo), así como los

correspondientes escritos de alegaciones de diversas entidades. En concreto han realizado alegaciones: la Asociación de Ortesistas Protesistas de Madrid-Castilla la Mancha, el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Madrid, y la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria –(Fenin).

16. Certificado del secretario general del Consejo de Gobierno, de 21 de abril de 2021, relativo a la dación de cuenta al Consejo de Gobierno en relación con la solicitud de dictamen a la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid sobre el proyecto de decreto (documento nº 59 del expediente administrativo).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Competencia de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid para emitir dictamen.

Se solicita el dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora de acuerdo con el artículo 5.3.c) de la Ley 7/2015 de 28 de diciembre, que dispone que *“la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: [...] c) Proyectos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las leyes, y sus modificaciones”* y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA): *“Cuando por Ley resulte preceptiva la emisión de dictamen de*

la comisión Jurídica Asesora, este será recabado: a) Las solicitudes de la Administración de la Comunidad de Madrid, por el Presidente de la Comunidad de Madrid, el Consejo de Gobierno o cualquiera de sus miembros”.

La exigencia del dictamen de la Comisión Jurídica Asesora se refiere únicamente a los reglamentos ejecutivos, al igual que establece el artículo 22.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. El Tribunal Constitucional en su STC 18/1982, de 4 de mayo, definió los “*reglamentos ejecutivos*” como:

“(…) aquellos que están directa y concretamente ligados a una ley, a un artículo o artículos de una ley, o a un conjunto de leyes, de manera que dicha ley (o leyes) es completada, desarrollada, aplicada, pormenorizada y cumplimentada o ejecutada por el reglamento. Son reglamentos que el Consejo de Estado ha caracterizado como aquéllos «cuyo cometido es desenvolver una ley preexistente o que tiene por finalidad establecer normas para el desarrollo, aplicación y ejecución de una ley”.

En este mismo sentido el Tribunal Supremo, en Sentencias de 24 de julio de 2003 y 22 de mayo de 1998, ha declarado: «*La jurisprudencia de esta Sala, para perfilar la noción de Reglamento ejecutivo, ha utilizado, esencialmente, dos concepciones: una material, comprendiendo en el concepto aquellos Reglamentos que de forma total o parcial “completan, desarrollan, pormenorizan, aplican o complementan” una o varias leyes, entendidas éstas como normas con rango de ley, lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia; y otra formal, dando cabida a los Reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. Y es que, como pone de relieve la STS de 16 de junio de 1989 (Sala Especial del art. 61 LOPJ), el artículo 22.3 LOCE “que no es sino reproducción de otros análogos en las sucesivas regulaciones de la institución, ha originado una*

construcción jurisprudencial dicotómica, quizás artificiosa, que separa los reglamentos ejecutivos de los independientes”, cuando la realidad es que la necesidad del dictamen previo del Consejo de Estado enlaza sobre todo y de modo inmediato con la significación de los principios de constitucionalidad y de legalidad, por los que, según el artículo 2.1 LOCE, debe velar en su función consultiva el Consejo de Estado, y cuyas exigencias se proyectan sobre cualquier clase de Reglamento».

Señala el Tribunal Supremo, ya en su Sentencia de 16 de junio de 1989, que *“ha de tenderse, por tanto, a una interpretación no restrictiva del término "ejecución de leyes" teniendo en cuenta que hay, incluso, una mayor necesidad de control interno en la elaboración de los reglamentos, precisamente, a medida que es mayor la desconexión con la ley y dado que, en todo caso, han de respetar el bloque de la legalidad”.*

Como ya señalábamos en nuestro Acuerdo 10/2020, hay que diferenciar las normas reglamentarias que suponen un desarrollo legal, de tal forma que operan como un *“complemento indispensable”* de la Ley, de aquellas que desarrollan lo establecido en un reglamento, así como de los actos administrativos generales. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de febrero de 2017 (recurso núm. 1397/2015) la exigencia del dictamen del órgano consultivo no viene dada por el rango de la norma sino por su contenido y función.

A su vez, como ya expusimos en nuestros Acuerdos 12/17 de 30 de noviembre, y 3/18 de 5 de abril, el Tribunal Supremo ha rechazado la exigencia del dictamen del Consejo de Estado en normas reglamentarias que se limitan a complementar lo establecido en un reglamento previo, afirmando que las órdenes ministeriales que, a su vez, desarrollan reales decretos, no están incluidas en los supuestos en los que el dictamen del Consejo de Estado es preceptivo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2015 (recurso. 351/2014) estimó que el dictamen del Consejo de Estado *“es preceptivo respecto de los reglamentos*

ejecutivos de las leyes” pero que atendiendo a que las previsiones de la orden que se impugnaba con dicho recurso eran desarrollo de un real decreto que desarrollaba una ley, y considerando también “su carácter esencialmente técnico, no resulta aplicable dicho precepto legal [el que señalaba a obligatoriedad del dictamen del Consejo de Estado], en cuanto, en propiedad, no cabe caracterizarla como un desarrollo del artículo 49 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico”.

Este criterio se mantuvo también en sus sentencias de 26 de abril de 2016 (núm. rec. 920/2014); de 29 de abril de 2016 (núm. rec. 883/2014); de 14 de noviembre de 2016 (núm. rec. 543/2013).

En relación con lo anterior el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la importancia del dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo autonómico en el procedimiento de elaboración de los reglamentos ejecutivos. Así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2018 (recurso 3805/2015) señala que *“la potestad reglamentaria se sujeta a los principios, directrices o criterios que marca la Ley a desarrollar, y no se ejerce sólo según el buen criterio o la libre interpretación del Gobierno. La función consultiva que ejerce el Consejo de Estado es idónea para coadyuvar a los principios citados, porque se centra en velar por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico (artículo 2.1 LOCE) lo que explica el carácter esencial que institucionalmente tiene para nuestra doctrina el dictamen previo de este órgano, como protección del principio de legalidad y garantía de la sumisión del reglamento a la Ley”.*

El Consejo de Estado en su reciente Dictamen 783/2020, de 21 de diciembre, en relación con el proyecto de Real Decreto-ley por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ha recordado la doctrina del Tribunal Supremo en relación

con la relevancia de su dictamen en la elaboración de las normas reglamentarias en que resulta preceptivo, subrayando “*el carácter esencial que institucionalmente tiene*” y, al pronunciarse sobre su omisión, concluye que la intervención del Consejo de Estado no puede ser considerada un mero formalismo, sino una auténtica “*garantía preventiva*” para asegurar en lo posible la adecuación a derecho del ejercicio de la potestad reglamentaria (entre otras, Sentencias de 17 de enero de 2000 –núm. rec. 740/1997, 10 de junio de 2004, –núm. rec. 2736/1997, y 14 de noviembre de 2008 –núm. rec. 191/2007).

En este caso, el proyecto sometido a dictamen comprende dos bloques de regulación diferenciados, como previene en su parte expositiva al indicar cuál es el objeto de la norma planteada, de un lado establecer el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid y regular los procedimientos de prestación ortoprotésica y de otro regular la prestación por gastos de desplazamiento de pacientes y en su caso acompañantes y su procedimiento, ambos en ejecución de la Ley 16/2003, tal y como se indica en la parte expositiva de la norma.

Esta ley a su vez se encuentra desarrollada mediante Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, en redacción dada por la Orden SCB/480/2019, de 26 de abril, por la que se modifican los anexos I, III y VI del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (Orden SCB/480/2019, en adelante) y la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero por la que se modifica el Anexo I del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, se regula el procedimiento de oferta de productos ortoprotésicos y se determinan los coeficientes de corrección (Orden SCB 45/2019).

Este Decreto conforma el bloque normativo en la materia junto con la propia Ley 16/2003, siendo el objeto del proyecto sometido a consulta el desarrollo de la misma en los términos en que ha sido desarrollada.

Se trata por tanto de un reglamento que se dicta en ejecución de la Ley 16/2003, que establece las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, si bien con los requisitos previstos en el Real Decreto 1030/2006, que señala refiriéndose a la prestación ortoprotésica *“Esta prestación se facilitará por los servicios de salud o dará lugar a ayudas económicas, en los casos y de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan por parte de las administraciones sanitarias competentes”*.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en artículo 23.1 del ROFCJA.

SEGUNDA.- Sobre la habilitación legal y el título competencial.

Como hemos indicado en la consideración de derecho anterior, son dos las materias contempladas en el proyecto sometido a dictamen, de un lado el propio Catálogo Ortoprotésico, y el procedimiento para la obtención de las prestaciones incluidas en el mismo y de otro las ayudas por desplazamiento y el procedimiento para su obtención, debiendo analizar el título competencial para regular sobre cada uno de ellos.

Como es sabido, conforme el artículo 149.1.16º de la Constitución española, el Estado ostenta la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad. Este título competencial ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional, entre otras en su Sentencia de 21 de enero de 2019 (recurso de inconstitucionalidad 4182/2018) señalando que *“incluye dos competencias diferentes, de una parte la competencia para establecer la normativa básica en materia de sanidad y, de otro lado, la fijación de los criterios generales de coordinación para el buen funcionamiento del Sistema Nacional de Salud,*

con el contenido diferenciado que ha fijado la doctrina de este Tribunal (...) (...) en lo que atañe a la materia de sanidad, lo básico debe responder a los principios normativos generales que informan u ordenan esta materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional”.

En el ejercicio de su competencia exclusiva legislativa en la materia, el Estado aprobó la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, cuyo preámbulo previene que *“la primera aportación de la ley al nuevo modelo es la definición de aquellos ámbitos en que es precisa la colaboración entre el Estado y las comunidades autónomas. En estos ámbitos se define un núcleo común de actuación del Sistema Nacional de Salud y de los servicios de salud que lo integran. Sin interferir en la diversidad de fórmulas organizativas, de gestión y de prestación de servicios consustancial con un Estado descentralizado, se pretende que la atención al ciudadano por los servicios públicos sanitarios responda a unas garantías básicas y comunes. Los ámbitos de colaboración entre las Administraciones públicas sanitarias definidas por esta ley son: las prestaciones del Sistema Nacional de Salud (...)”.*

Esta norma, y el conjunto normativo que la desarrolla, constituye la legislación básica a las que debe atenerse la Comunidad de Madrid en la regulación del catálogo Ortoprotésico y procedimientos para la prestación ortoprotésica de la Comunidad de Madrid en cuanto que la misma se constituye como el límite al que debe circunscribirse en el ejercicio de sus competencias en la materia y, por ende, como el marco de enjuiciamiento de la norma proyectada por esta Comisión.

A su vez por lo que se refiere a la prestación ortoprotésica el anexo VI del Real Decreto 1030/2006, en redacción dada por la Orden SCB/45/2019, señala que *“La prestación ortoprotésica consiste en la utilización de productos sanitarios, implantables o no, cuya finalidad es sustituir total o parcialmente una estructura corporal, o bien modificar,*

corregir o facilitar su función, comprendiendo los elementos precisos para mejorar la calidad de vida y la autonomía del usuario.

Esta prestación se facilitará por los servicios de salud o dará lugar a ayudas económicas, en los casos y de acuerdo con las normas que reglamentariamente se establezcan por parte de las administraciones sanitarias competentes”.

Esta cartera en concreto forma parte de lo que el artículo 8, ter de la Ley 16/2003, denomina “Cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud” que se completa con el artículo 7 del mismo texto legal “1. *El catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud tiene por objeto garantizar las condiciones básicas y comunes para una atención integral, continuada y en el nivel adecuado de atención. Se consideran prestaciones de atención sanitaria del Sistema Nacional de Salud los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos.*

El catálogo comprenderá las prestaciones correspondientes a salud pública, atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotésica, de productos dietéticos y de transporte sanitario”.

Así en relación con el primer bloque el apartado 3.2 del Anexo VI del Real Decreto 1030/26 establece la habilitación competencial para el desarrollo de los catálogos “*los responsables de prestación ortoprotésica establecerán sus respectivos catálogos que contendrán, al menos, los tipos de productos del catálogo común al que se refieren los apartados 6, 7, 8, 9 y 10”.*

Además, en relación con la regulación de los procedimientos, en el marco del procedimiento administrativo común regulado con carácter

general en la Ley 39/2015 de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPAC en adelante), el apartado 4 del Anexo VI del Real Decreto 1030/2006, bajo la rúbrica “*procedimiento de obtención*”, establece:

“4.1 En el caso de los implantes quirúrgicos las administraciones sanitarias responsables de la gestión establecerán el procedimiento de adquisición de los mismos por la vía que consideren más adecuada para lograr la máxima eficiencia y su adecuado suministro”.

“4.2 En el caso de ortoprótesis externas: a) Cada responsable de prestación ortoprotésica determinará el procedimiento de obtención de dicha prestación en su ámbito, así como las condiciones de acceso, de indicación y prescripción, de gestión, de elaboración y de aplicación de su catálogo y, si procede, de préstamo, alquiler, recuperación y reparación de los artículos. Este procedimiento contemplará la posibilidad de que el usuario no tenga que adelantar el importe de los productos cuando se trate de personas con escasos recursos económicos o de productos de elevado importe” (...).».

Forma parte de este bloque también el procedimiento para la cobertura de los gastos de desplazamiento de un paciente fuera de la Comunidad de Madrid que encuentra su regulación en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud (en adelante, Real Decreto 63/1995), en vigor tal y como ha señalado la disposición derogatoria única del Real Decreto 1030/2006 “*en tanto se desarrolla el contenido de la cartera de servicios de atención sociosanitaria*”.

La disposición adicional cuarta del Real Decreto 63/1995 previene que “*la atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de*

la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio a través de la adecuada coordinación por las Administraciones públicas correspondientes de los servicios sanitarios y sociales”. Por su parte el procedimiento para la derivación de pacientes residentes en España a otra Comunidad Autónoma con carácter general, para recibir asistencia sanitaria en procesos que impliquen ingreso o con carácter ambulatorio, siempre que se haya solicitado por la comunidad autónoma de residencia cuando no disponga de los servicios o recursos adecuados, se establece en el Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula la gestión del Fondo de cohesión sanitaria. A su vez este Fondo creado por la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, (Ley 21/2001 en adelante) tiene por objeto, entre otros, garantizar la igualdad de acceso a los servicios de asistencia sanitaria pública en todo el territorio español (en virtud de su artículo 4.B.c).

En el ámbito autonómico, el concreto título competencial que habilita el proyecto de decreto lo constituye la competencia de la Comunidad de Madrid en el marco de la legislación básica del Estado para proceder al desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución en materia de sanidad e higiene, así como la coordinación hospitalaria en general, previsto en el artículo 27.4 y 5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Por su parte, el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, materializó el traspaso a la Comunidad de Madrid de las competencias en materia sanitaria, y así la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, atribuyó en su artículo 9.1.j) al Consejero de Sanidad la gestión de las prestaciones sanitarias.

La interpretación sistemática de los artículos 27 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, y 7 y 8 de la Ley Orgánica Ley 16/2003 y las habilitaciones normativas incluidas en el Real Decreto 1030/2006, permiten afirmar que el proyecto de decreto sometido a dictamen tiene suficiente cobertura legal y que la Comunidad de Madrid ostenta título competencial para dictarlo.

No obstante, se ha de observar que la potestad reglamentaria se está ejerciendo fuera del plazo legalmente establecido para ello en la disposición adicional segunda de la Orden SCB/45/2019 *“Los responsables de prestación ortoprotésica adaptarán los tipos de productos de sus respectivos catálogos a lo dispuesto en el catálogo común establecido en esta orden en el plazo máximo de seis meses desde su entrada en vigor”* que efectivamente se produjo el 1 de julio de 2019 de acuerdo con su disposición final cuarta.

Ahora bien, ello no implica que el desarrollo tardío afecte a la validez de la disposición que pretende aprobarse, como ha señalado esta Comisión, entre otros en el Dictamen 274/19. En este sentido es doctrina consolidada del Consejo de Estado (por ejemplo, en el Dictamen de 28 de junio de 2001) que el plazo *“no trata de salvaguardar una situación jurídica sometida a limitación temporal condicionante de su vigencia, sino simplemente de provocar la urgente regulación de la misma”*. No habiendo sido posible dar cumplimiento al mandato legal dentro de tal término, *“es indudable que sigue viva la facultad de hacerlo fuera de él, en uso de la potestad que confiere al Gobierno el artículo 97 de la Constitución”*. Señala el Consejo de Estado que, *“a diferencia de lo que ocurre con las cláusulas de habilitación al Gobierno para promulgar disposiciones con fuerza de ley, contenidas en las Leyes de Bases, las cláusulas o disposiciones que las leyes contienen para facultar al Gobierno el ejercicio de la potestad reglamentaria en un plazo determinado no constituyen verdaderas cláusulas de caducidad, y el ejercicio extemporáneo de dicha potestad no puede determinar, ni*

determina, la invalidez de la norma reglamentaria que constituye su objeto. En todo caso, la potestad reglamentaria es una potestad general que el ordenamiento constitucional reconoce al Gobierno para el desarrollo de las leyes, por lo que podría ser ejercida aun sin necesidad de que estableciera una habilitación expresa. De ahí que el ejercicio fuera del plazo previsto carezca de trascendencia a la hora de apreciar la validez de la norma reglamentaria en cuestión” y añade que “el ejercicio extemporáneo respecto del plazo fijado por el legislador afecta al cumplimiento del referido objetivo de política normativa pero no a la validez de la regulación que se introduzca”. En el mismo sentido se ha pronunciado a la jurisprudencia. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 abril de 2018 (núm. rec. 4267/2016) que al analizar un supuesto de inactividad reglamentaria con incumplimiento de la obligación de desarrollo normativo expresamente establecida en una disposición legal señala que “el plazo es así imperativo, aunque no puede considerarse esencial a los efectos de provocar un vicio invalidante de un reglamento tardío”.

Sentado lo anterior, la competencia para su aprobación corresponde al Consejo de Gobierno de la Comunidad, quien tiene reconocida genérica y ordinariamente la potestad reglamentaria por el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid “*en materias no reservadas en este estatuto a la Asamblea*” y a nivel infraestatutario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.g) de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 1/1983).

En otro orden de cosas, resulta adecuado el instrumento normativo empleado, esto es, el decreto.

TERCERA.- Cumplimiento de los trámites del procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas de carácter general.

En materia de procedimiento, la Comunidad de Madrid ha aprobado recientemente el Decreto 52/2021, de 24 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se regula y simplifica el procedimiento de elaboración de las disposiciones normativas de carácter general en la Comunidad de Madrid (publicado en el BOCM el 25 de marzo), si bien no es de aplicación a este expediente en virtud de lo establecido en su disposición transitoria única: *“Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto se tramitarán hasta su aprobación por la normativa anterior”*.

Por ello que habrá que recurrir al ordenamiento estatal sin perjuicio de las especialidades del ordenamiento autonómico en la materia. En concreto ha de acudirse a lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (en adelante, Ley del Gobierno) tal y como ha sido modificada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), cuya disposición final tercera apartado doce ha añadido un artículo 26 relativo al procedimiento de elaboración de normas con rango de ley y reglamentos. Dicha regulación ha de completarse con lo dispuesto en el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (en adelante, Real Decreto 931/2017). También habrá de tenerse en cuenta la LPAC, así como las diversas especialidades procedimentales dispersas en la normativa madrileña, las cuales han sido recogidas en el Acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno, si bien el mismo no tiene carácter normativo.

Debe destacarse, no obstante, que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2018 (recurso de inconstitucionalidad 3628/2016) ha declarado inconstitucionales ciertas previsiones de la LPAC, y en particular, por lo que en materia de procedimiento interesa,

ha declarado contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) los artículos 129 (salvo el apartado 4, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la LPAC, así como que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado 4, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de la sentencia. Conviene precisar que los preceptos mencionados en materia de procedimiento no han sido declarados inconstitucionales y mantienen su vigencia por lo que son de aplicación en la Comunidad de Madrid en defecto de regulación propia en los términos anteriormente apuntados.

1.- Por lo que se refiere a los trámites previos ha de señalarse que tanto el artículo 132 de la LPAC como el artículo 25 de la Ley del Gobierno establecen que las Administraciones aprobarán anualmente un Plan Anual Normativo que se publicará en el Portal de la Transparencia. El proyecto que nos ocupa inició su tramitación en octubre de 2019, habiéndose aprobado el Plan Anual Normativo de la Comunidad de Madrid para el año 2019 mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno de 24 de abril de 2018, y para el año 2020, por Acuerdo de 27 de diciembre de 2019, del Consejo de Gobierno. Sin embargo, ninguno de dichos planes contempla el proyecto que se examina, que pese a haber iniciado su tramitación a finales de 2019, la verá concluida bien entrado el año el 2021.

La falta de inclusión del proyecto de decreto que constituye el objeto de la consulta en el Plan Normativo del año correspondiente, obliga a justificar este hecho en la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, según exige el artículo 25.3 de la Ley del Gobierno y el artículo 2.1 4º del Real Decreto 931/2017. En este caso dicha justificación se contempla en la Memoria que atribuye su no inclusión a la modificación del anexo VI del Real Decreto 1030/2006, por la Orden

SCB/45/2019, y más en concreto porque *“la precitada orden establece en su disposición adicional segunda que los responsables de prestación ortoprotésica adaptarán los tipos de productos de sus respectivos catálogos a lo dispuesto en el catálogo común establecido en esta orden en el plazo máximo de seis meses desde su entrada en vigor. La entrada en vigor de la citada orden se produjo el 1 de julio de 2019 (disposición final cuarta).*

Dados los plazos establecidos para la incorporación de las propuestas normativas al Plan Anual Normativo de la Comunidad de Madrid y las fechas en las que se produjo la publicación y entrada en vigor de la orden ministerial en cuyo marco se elabora el proyecto de decreto, no ha sido posible su inclusión en dicho Plan”.

En este caso nada hubiera impedido la inclusión del proyecto, si no en el Plan Anual Normativo de la Comunidad de 2019, en el de 2020, no siendo razonable la explicación ofrecida cuando la tramitación del proyecto de decreto se inició con anterioridad a la aprobación de dicho plan, puesto que el hito que contempla el artículo 25 de la Ley del Gobierno para su inclusión en cada plan es el de su aprobación en el año siguiente, sin importar cuándo comenzara su tramitación.

Tanto el Plan Anual Normativo (previsto en los artículos 132 de la LPAC y artículo 24 de la Ley del Gobierno) como el Informe Anual de Evaluación (artículo 28 de la Ley del Gobierno y artículo 130 de la LPAC) fueron novedades introducidas por la LPAC y la LRJSP. Según el preámbulo de la LPAC, *“en aras de una mayor seguridad jurídica, y la predictibilidad del ordenamiento, se apuesta por mejorar la planificación normativa ex ante” y “al mismo tiempo, se fortalece la evaluación ex post, puesto que junto con el deber de revisar de forma continua la adaptación normativa a los principios de buena regulación, se impone la obligación de evaluar periódicamente la aplicación de las normas en vigor, con el objeto*

de comprobar si se han cumplido los objetivos perseguidos y si el coste y cargas derivados de ellas estaba justificado y adecuadamente valorado”.

De conformidad con lo expuesto, una vez aprobada y publicada una norma, no es posible “planificar” su aprobación, incorporándola al Plan Anual Normativo que se esté elaborando, sino que solo cabrá su valoración ex post.

2.- Igualmente el artículo 133 de la LPAC establece que, con carácter previo a la elaboración del proyecto normativo, se sustanciará una consulta pública a través del portal web de la Administración competente recabando la opinión de los sujetos y organizaciones más representativas potencialmente afectadas por la norma que se pretende aprobar. En este caso la consulta pública se publicó el 30 de octubre, 2019, con el resultado que se hace constar en los comentarios incorporados como documento 2 del expediente administrativo.

3.- La norma proyectada es propuesta por la Consejería de Sanidad que en virtud de lo establecido en el Decreto 52/2019, de 19 de agosto, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías en las que queda organizada la Administración de la Comunidad de Madrid, mantiene las competencias atribuidas por el Decreto 195/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la entonces Consejería de Sanidad, a la misma. Dicho régimen competencial se completa con lo dispuesto en el Decreto 307/2019, de 26 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad cuyo artículo 3 atribuye a la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria *“la propuesta de regulación y ordenación en las materias propias de su competencia”*, que según la MAIN es el órgano proponente.

4.- Por lo que se refiere a la denominada Memoria del Análisis de Impacto Normativo prevista en el citado artículo 26.3 de la Ley del Gobierno y desarrollada por el Real Decreto 931/2017, de 27 de octubre, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, se observa que se han incorporado al procedimiento ocho memorias firmadas por el titular de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, una inicial,-de 22 de noviembre de 2019- y las otras según se han ido cumplimentado los distintos trámites, para cerrar su tramitación con la Memoria de 7 de abril de 2021. De esta manera cabe considerar que la MAIN responde a la naturaleza que le otorga su normativa reguladora como un proceso continuo, que debe redactarse desde el inicio hasta la finalización de la elaboración del proyecto normativo, de manera que su contenido se vaya actualizando con las novedades significativas que se produzcan a lo largo del procedimiento de tramitación (artículo 2.2 del Real Decreto 931/2017) hasta culminar con una versión definitiva.

La MAIN que acompaña al proyecto no es una memoria abreviada, sino que responde al contenido del artículo 2 del Real Decreto 931/2017.

Centrando nuestro análisis en la última MAIN elaborada en abril de 2021, se observa que contempla la necesidad y oportunidad de la propuesta y los objetivos de la misma para justificar la alternativa de regulación elegida. En concreto se señala al respecto que *“la Comunidad de Madrid no dispone de un Catálogo propio por lo que ha estado aplicando el Catálogo de prestación ortoprotésica del extinto Instituto Nacional de la Salud. En consecuencia, procede que en cumplimiento de la normativa que regula y desarrolla la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, mediante la tramitación de este decreto la Comunidad de Madrid establezca su propio Catálogo de Material Ortoprotésico, y su correspondiente procedimiento”*.

En este bloque contempla también las alternativas de regulación.

También realizan un examen del marco normativo de la norma que comprende, el análisis jurídico y comparado de la misma, así como su adecuación al orden de distribución de competencias y rango de la misma, identificando asimismo los colectivos afectados por la norma.

Junto con este examen la MAIN analiza el contenido de la norma proyectada, exponiendo los principios de buena regulación establecidos en la LPAC. Se observa al respecto que, si bien la justificación del cumplimiento del principio de proporcionalidad es escasa en este apartado, debe tenerse por cumplida la exigencia en tanto en cuanto en el análisis jurídico de la norma se plantean otras posibilidades de regulación, incluso desde la óptica del estudio comparado de aquella, descartando aquellas opciones que no son viables o no son proporcionadas. En dicho examen se resaltan, también, los aspectos más relevantes del texto respecto de los que se ofrece un análisis específico, de los que se dará cuenta en su caso en el estudio del contenido material del proyecto.

También contempla la MAIN la descripción de los trámites seguidos en la elaboración de la norma. Se observa que se recogen las observaciones que se han ido formulando a lo largo de su tramitación y el modo en que han sido acogidas o no por el órgano proponente de la norma, con su correspondiente motivación. Esta inclusión *“refuerza la propuesta normativa y ofrece una valiosa información sobre la previsión del grado de aceptación que puede tener el proyecto”*, según la Guía Metodológica para la elaboración de la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de diciembre de 2009, de aplicación al presente expediente de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional primera del Real Decreto 931/2017. Destaca en relación con este elemento de la MAIN las explicaciones en relación con la constitución de un grupo de trabajo

interno formado por especialistas de Hospitales del SERMAS, así como los contactos con entidades representativas de los colectivos afectados, que identifica.

Incluye asimismo el resultado de los trámites de consulta pública y de alegaciones que recoge en sendos anexos, agrupando su tratamiento en torno a tres cuestiones: cuestiones generales, cuestiones sobre el articulado, y cuestiones sobre los anexos, y su respuesta a cada una de ellas.

Enuncia los informes recabados en la tramitación del proyecto las principales observaciones efectuadas en los mismos y si han sido o no acogidas en el texto del proyecto de decreto.

Por otra parte, el artículo 26.3.d) y f) de la Ley del Gobierno, exige la evaluación del efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad, así como la identificación de las cargas administrativas que conlleva la propuesta y su coste.

Por lo que hace a los impactos de la norma proyectada, contiene una referencia al impacto económico y presupuestario, exponiendo pormenorizadamente la estructura del programa presupuestario 312 A y su nivel de gasto en el ejercicio 2019, así como su relación con los importes máximos de financiación (IMF) establecidos en el proyecto de decreto, concluyendo que *“el impacto presupuestario en el Capítulo 4 del Programa 312A serían 1.946.958 € (0,13%, sobre 1.495.325.514 €), que en el presupuesto de la consejería supondría un 0,15 % (frente a un 0,12%), y en el presupuesto global de la Comunidad de Madrid de 20.071.700.000 €, pasaría de un 0,05 % a un 0,06%”*.

Asimismo, la MAIN incluye la mención al impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, tal y como se exige por el artículo 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Disposición adicional 10ª de la Ley 40/2003,

19/32 de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, introducidos ambos por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Respecto del impacto sobre la familia, infancia y adolescencia, expone que el informe de 25 de febrero de 2020, de la Dirección General de Infancia, Familias y Natalidad estima que el proyecto es susceptible de generar un impacto positivo en tal materia *“por cuanto alguno de los productos incluidos dentro del Catálogo de Material Ortoprotésico por la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero y la Orden SCB/480/2019, de 26 de abril, están previstos para paliar deficiencias o tratar patologías que cursan durante la infancia, así como la reducción del periodo de renovación de los productos, en casos debidamente justificados por el prescriptor por tratarse de niños en los que se requiere una adecuación a la etapa de crecimiento”*.

Figura también incorporado a la MAIN el examen del impacto por razón de género y el impacto por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género, en cumplimiento de la Ley del Gobierno (cfr. artículo 26.3.f)) y de las Leyes 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid y 3/2016, de 22 de julio, de Protección Integral contra la LGTBIfobia y la Discriminación por Razón de Orientación e Identidad Sexual en la Comunidad de Madrid. El primero de los cuales prevé un posible impacto positivo *“si en los gastos por desplazamiento de acompañantes, contenido en el art. 31 del Decreto, se adoptaran medidas de acción positiva en consideración a las singulares dificultades en que se encuentran las mujeres de colectivos de especial vulnerabilidad como son las que pertenecen a minorías, las mujeres migrantes, las mujeres con discapacidad, las mujeres viudas y las mujeres víctimas de violencia de género, y el segundo prevé impacto nulo”*.

Por último, analiza las cargas administrativas en relación con cada uno de los procedimientos regulados concluyendo que el proyecto de decreto, no solo no incorpora cargas administrativas nuevas, sino que las disminuye y que *“a la vista de la estimación realizada en las cargas administrativas, se produciría una reducción de 358.510,03 €, fijándose en 151.375,00 € para los ciudadanos por la limitación/eliminación de presentación de documentos y de 207.135,03 € para la Comunidad de Madrid, reduciendo la carga administrativa en ambos procedimientos”*.

El Real Decreto 931/2017, previene en su artículo 2.1.d.1º que la MAIN deberá analizar en el ámbito del impacto económico y presupuestario incluyendo el efecto sobre la competencia, la unidad de mercado y la competitividad y su encaje con la legislación vigente en cada momento con estas materias. En el análisis del efecto sobre la unidad de mercado se tendrán en cuenta los principios de unidad de mercado, y de buena regulación, en particular el principio de necesidad y proporcionalidad, previsto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En la MAIN que acompaña al proyecto se analiza la repercusión sobre las empresas que elaboran, distribuyen o comercializan los productos ortoprotésicos, que tengan la consideración de PYMEs, señalando los IMF establecidos en la Orden SCB/45/2019, de 22 de enero y la Orden SCB/480/2019, de 26 de abril, tal y como se indica en las MAIN que las acompañan, el Ministerio de Sanidad ha buscado que los IMF se aproximen a la realidad del mercado, con el fin de que la repercusión sea mínima, pero no se analiza su repercusión desde la óptica de la unidad de mercado, como plantea el Real Decreto 931/2017, debiendo completarse la MAIN en este sentido.

5.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 26.5 de la Ley del Gobierno, a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes y dictámenes que resulten preceptivos.

En cumplimiento de esta previsión han emitido informe:

-La Dirección General de Transparencia, Gobierno Abierto y Atención al Ciudadano con fecha 2 de abril de 2020, conforme al Decreto 85/2002, de 23 de mayo, por el que se regulan los Sistemas de Evaluación de la Calidad de los Servicios Públicos y se aprueban los Criterios de Calidad de la Actuación Administrativa en la Comunidad de Madrid (artículo 12) y el Decreto 87/2018, de 12 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno (artículo 15.2), que lo exige en relación con la regulación de nuevos procedimientos administrativos o las modificaciones de los ya existentes.

-Además, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el artículo 4.1.a) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid prevé que dichos Servicios emitan un informe con carácter preceptivo, entre otros asuntos, acerca de los proyectos de disposiciones reglamentarias, salvo que tengan carácter meramente organizativo. Por ello, se ha evacuado por la Abogacía General de la Comunidad de Madrid informe de 23 de febrero de 2021, formulando diversas observaciones tanto esenciales, como no esenciales habiéndose acogido las dos consideraciones esenciales planteadas por el órgano proponente de la norma, tal y como recoge la última MAIN.

-El artículo 28 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid, desarrollado en el artículo 4 del Decreto 1/2010, de 14 de enero, incluye entre las funciones del Consejo de Consumo la de “*informar preceptivamente de las normas que afecten directamente a los consumidores*”. En aplicación de esta normativa el indicado consejo emite informe favorable el 16 de septiembre de 2020.

-Se incorpora el informe de 25 de mayo de 2020 del Consejo Asesor de Personas con Discapacidad, conforme a lo dispuesto en el artículo

3.1.c) del Decreto 276/2000, de 28 de diciembre, por el que se crea el mismo.

-Las secretarías generales técnicas del resto de consejerías de la Comunidad de Madrid, han remitido escritos haciendo determinadas observaciones en algunos casos, que han sido recogidas en el texto de la MAIN, o manifestando que no formulan observaciones al texto del proyecto de decreto, conforme a lo recogido más arriba.

-El artículo 26.5 de la Ley del Gobierno señala que los proyectos normativos habrán de ser informados por la Secretaría General Técnica del Ministerio proponente, lo que se ha cumplimentado en este procedimiento por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad, que además de las diversas observaciones al borrador conforme se iba tramitando, emitió informe el 12 de abril de 2021.

-También, conforme a lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 9/2018, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2019, prorrogados mediante Decreto 315/2019, de 27 de diciembre ha emitido informe preceptivo la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Función Pública, el 24 de agosto de 2020, en sentido favorable al proyecto, si bien condicionado a la existencia de crédito adecuado y suficiente en las dotaciones presupuestarias correspondientes.

-Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.9 de la Ley del Gobierno y el artículo 14.3 a) del Decreto 282/2019, de 29 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Presidencia el 27 de febrero de 2020, se ha emitido informe, de coordinación y calidad normativa de la Secretaría General Técnica de la citada consejería.

6.- El artículo 133.2 de la LPAC y el artículo 26.6 de la Ley del Gobierno, en desarrollo del mandato previsto en el artículo 105.a) de la

Constitución Española, disponen que, sin perjuicio de la consulta previa, cuando la norma afecte a derechos o intereses legítimos de las personas, se publicará el texto en el portal web con objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar aportaciones adicionales de otras personas o entidades. También podrá recabarse la opinión de organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas afectadas por la norma. Consta en el expediente que, por Resolución de 25 de agosto de 2020 de la viceconsejera de Asistencia Sanitaria se sometió a trámite de audiencia e información pública el proyecto de decreto, mediante la publicación en el Portal de Transparencia de la página web institucional de la Comunidad de Madrid con un plazo abierto para la presentación de alegaciones de 15 días hábiles.

Según consta en la Memoria y en el expediente administrativo hubo varios escritos de alegaciones efectuados por distintas entidades relacionadas con la materia durante el trámite conferido al efecto.

CUARTA.- Cuestiones materiales.

Como ya hemos indicado, el proyecto de decreto, según reza su título, tiene un doble objeto por un lado establece el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, pero también regula el procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica y las ayudas por gastos de desplazamiento fuera de la Comunidad de Madrid, con fines asistenciales.

Estas cuestiones están reguladas en el ámbito estatal por la Ley 16/2003, desarrollada mediante Real Decreto 1030/2006, en redacción dada por las Órdenes SCB/480/2019, y SCB/45/2019, de 22 de enero, que constituyen como legislación básica del Estado en la materia que nos ocupa, la norma de contraste para el enjuiciamiento del proyecto sometido a nuestro dictamen.

Entrando ya en el análisis de la norma proyectada y como referimos anteriormente, consta de una parte expositiva, una parte dispositiva integrada por 39 artículos, una disposición adicional, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, así como tres anexos.

1.- Parte expositiva

La parte expositiva, como hemos detallado en los antecedentes de hecho de este dictamen, cumple con el contenido que le es propio, a tenor de la directriz 12 del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (en adelante, Acuerdo de 22 de julio de 2005). De esta manera describe la finalidad de la norma, su contenido y contiene los antecedentes normativos. Incluye también las competencias y habilitaciones en cuyo ejercicio se dicta, así como un resumen de los hitos de la tramitación del expediente. En relación con este último contenido la directriz 13 únicamente señala que deberán destacarse en la parte expositiva los aspectos más relevantes de la tramitación, haciendo referencia a los principales informes evacuados, si bien en este caso, se enumeran de forma exhaustiva prácticamente todos los informes evacuados, lo que no responde al contenido de la indicada directriz.

Asimismo, conforme previene el artículo 129 de la LPAC, justifica la adecuación de la norma proyectada a los principios de buena regulación, además de destacar los aspectos más relevantes de su tramitación. Asimismo, recoge la fórmula promulgatoria, sin perjuicio de lo que sobre ella se dirá al analizar las cuestiones de técnica normativa.

2.- Disposiciones generales

La parte dispositiva comienza con su artículo 1 que establece su objeto y ámbito de aplicación. En concreto junto al tan meritado objeto

de establecer el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, el de y regular los procedimientos de obtención de la prestación ortoprotésica en el ámbito de la Comunidad de Madrid, así como de las ayudas por los gastos generados como consecuencia del desplazamiento de un paciente a otra comunidad autónoma o a otro estado perteneciente a la Unión Europea y a la Asociación Europea de Libre Comercio.

En su artículo 2, que no merece ningún reproche se concreta que podrán ser beneficiarios las personas con derecho a asistencia sanitaria a cargo del Servicio Madrileño de Salud en el momento de producirse el hecho causante, siendo coherente con lo establecido en el artículo 30 y ss. respecto del abono de gastos por desplazamientos de pacientes derivados por un hospital perteneciente al Servicio Madrileño de salud.

El artículo 3 comprende las definiciones de “*hecho causante*”, “*importe máximo de financiación*”, “*aportación del usuario*”, “*periodo de renovación*”, y “*endoso*”.

3.- Catálogo de material ortoprotésico

El capítulo I del Título I regula el catálogo de material ortoprotésico que comprende los productos susceptibles de financiación a través de la prestación ortoprotésica del SNS que se verificará mediante sistema de reintegro de gastos (art. 5). En este precepto se establece que dichos productos que serán los establecidos en el anexo I del proyecto, coincidirán con los establecidos “con carácter general” en la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud vigente en el momento de la adquisición del material, sin perjuicio de lo previsto en el artículo siguiente que recoge los productos de financiación directa por los hospitales (prótesis de restauración facial, prótesis de maxilares; Recambios de componentes externos de implantes auditivos y

Recambios de componentes externos del estimulador diafragmático o electroestimulador del nervio frénico).

Esta Comisión considera que la expresión “con carácter general” no arroja claridad a la materia objeto de regulación; efectivamente si se quiere entender que la cartera común suplementaria establece estos productos con carácter de generalidad, se trata de una expresión descriptiva que no aporta nada a la regulación planteada; sin embargo si se quiere referir a que la coincidencia de los productos de este catálogo con los establecidos en la cartera común suplementaria del SNS puede no ser total sino que se produce “generalmente” esto es en la mayoría de los productos, salvo algunas especialidades, pondría en cuestión la cobertura legal de la norma. Por tanto, se recomienda su supresión.

Ninguna observación cabe hacer a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 5 que excluye de la prestación los artículos de préstamo, segunda mano, reparaciones o alquiler, que obedece a una decisión discrecional de la administración autonómica fundada en el interés general, respecto de la que se da cumplida cuenta en la MAIN en su comentario a la propuesta de la entidad Federación Madrileña para la defensa del enfermo neurológico (FEMADEN) en este sentido, ya que el artículo 4.2 del Real Decreto 1030/2006 para el caso de ortoprótesis externas al permitir que sea cada responsable de prestación ortoprotésica el que determine el procedimiento de obtención de dicha prestación en su ámbito, así como las condiciones de acceso, de indicación y prescripción, de gestión, de elaboración y de aplicación de su catálogo, prevé esta opción como una mera posibilidad “*si procede, de préstamo, alquiler, recuperación y reparación de los artículos*”.

El artículo 7 da cuenta de la existencia de una parte del coste que deberán abonar los usuarios, para algunos productos estableciendo únicamente que dicha aportación “*no será objeto de financiación a través de la prestación ortoprotésica*”.

El artículo 8 tiene por objeto cumplir lo dispuesto en el apartado 4.2.e) del anexo VI del Real Decreto 1030/2006 que establece “*Los responsables de prestación ortoprotésica establecerán el periodo de renovación de los productos susceptibles de la misma*”, fijándola por referencia a la vida media fijada en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. Dicho Anexo recoge en su apartado 1.4 En el caso de las ortoprotésis externas: “*2.º La vida media expresada en meses que es el tiempo medio de duración de un producto en condiciones normales de uso*”. Ciertamente dicha norma no contempla la vida media de otro tipo de prótesis internas, sin embargo, las mismas no son objeto del catálogo ya que el mismo solo contempla material de órtesis, y prótesis externas por lo que su regulación se considera adecuada.

En el artículo 9 se regula la mejora que permite que cualquier paciente pueda, por su propia voluntad, adquirir un producto distinto de los comunicados a la oferta conforme a la Orden SCB 45/2009, siendo a cargo del interesado la diferencia entre importe del producto adquirido y el importe máximo de financiación previsto, previsión que, sin embargo, no opera respecto de los productos hechos a medida conforme al apartado 3 del indicado precepto.

En el artículo 10 se regulan los establecimientos dispensadores y adaptadores y la adquisición de los productos. Remite al respecto a lo establecido en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, que contempla como establecimientos sanitarios sujetos a autorización, entre otros: “*E.3 Ópticas, E.4 Ortopedias y E.5 Establecimientos de audioprótesis*”. En este sentido se da cumplimiento a lo previsto en el artículo 4.4 del Real Decreto 1030/2006 “*Los centros, establecimientos y servicios a que hace referencia el apartado anterior estarán debidamente autorizados conforme a lo establecido en el Real Decreto 1277/2003, de 10 de*

octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, la normativa autonómica vigente y, en su caso, la normativa específica que regule su actividad”.

En el apartado 2 del artículo 10 del proyecto se indica que *“Los establecimientos sanitarios dispensadores y adaptadores de productos ortoprotésicos que opten por dispensar productos a cargo del Sistema Nacional de Salud asumirán todas las condiciones establecidas en dicho anexo”* (...) pero no menciona en el mismo precepto anexo ninguno al que pueda referirse la expresión *“dicho anexo”*, por lo que deberá incluirse de forma específica en aras de la claridad normativa.

4.- Prestación ortoprotésica

La regulación de la prestación ortoprotésica en el proyecto comprende tanto el establecimiento de los requisitos para la percepción de la misma, como el procedimiento para su solicitud.

Por lo que se refiere a los requisitos la prestación exige prescripción médica por parte de médico especialista en la materia correspondiente a la clínica del paciente perteneciente al Sistema Nacional de Salud, o que actúen por cuenta del mismo, estableciéndose las unidades clínicas o especialidades que pueden prescribir cada producto, en el apartado relativo a servicio prescriptor del anexo I. En dicha prescripción deberán hacerse constar una serie de datos, tanto del responsable de la prescripción, como del usuario y circunstancias objetivas como el motivo de la prescripción, diagnóstico e información clínica de interés, valoración social, así como la propia prescripción y su revisión. Se previene también que será elaborada a través de la aplicación informática de prescripción electrónica de material ortoprotésico a través del modelo que se genere. Dichos datos coinciden con los exigidos en el punto 5 *“Requisitos generales de la prestación ortoprotésica”*, del Anexo V del Real Decreto 1030/2006.

En el caso de prestaciones de “*especial prescripción*” del Anexo I del proyecto, además deberá acompañarse “*informe clínico emitido por el facultativo prescriptor en el que quede suficientemente acreditado el cumplimiento de las indicaciones clínicas establecidas*”. Debe aclararse que el Anexo I no tiene por objeto establecer cuáles son los productos de especial prescripción, sino que en una de las columnas del cuadro que lo conforma, se indica si son o no de especial prescripción.

No se aprecia ninguna vulneración del ordenamiento aplicable en esta regulación que comprende los artículos 11 a 17 del proyecto.

En cuanto al procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica, recogido en la sección 2ª del capítulo II del Título I, (artículos 18 a 26), cabe señalar que en principio en la misma se recogen las fases típicas de todo procedimiento administrativo iniciado a solicitud de los particulares, con algunas especialidades en relación con el objeto del indicado procedimiento. Así se regulan la solicitud (artículo 18), documentación necesaria para la obtención de la prestación ortoprotésica (artículo 19), tramitación e instrucción (artículo 20), revisión y conformidad (artículo 21), informe de la inspección médica (artículo 22) y resolución (artículo 23).

Respecto de la solicitud en el apartado 2 del artículo 18 se indica respecto de la forma de presentación en forma presencial que “*las solicitudes podrán presentarse de forma presencial en la oficina de asistencia en materia de registro del Servicio Madrileño de Salud, en las oficinas de correos en la forma que reglamentariamente se establezca*”, esta mención a un futuro desarrollo reglamentario de la forma de presentación en las oficinas de correos no debe entenderse atribuido a la Comunidad de Madrid, sino que responde a una traslación literal de lo dispuesto en el artículo 16.4.b) de la LPAC. La forma reglamentaria de presentar los documentos en oficinas de Correos es la establecida en el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se

aprueba el Reglamento que regula la prestación de los servicios postales, por lo que, para evitar cualquier interpretación inadecuada, se sugiere cambiar la expresión *“en la forma que reglamentariamente se establezca”* por *“en la forma establecida reglamentariamente”*.

Cierran la regulación del procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica dos preceptos el 24 y el 25, reguladores de las dos formas previstas para su materialización que podrían considerarse como ejecución de la resolución de concesión. En concreto se prevé como forma general de obtención el reembolso de los gastos “adelantados” por el perceptor una vez adquiridos los productos ortoprotésicos (artículo 24) sin perjuicio de que tal y como se establece en la parte expositiva del proyecto *“Este decreto regula además el llamado endoso que posibilita que el usuario no tenga que adelantar el importe del producto ortoprotésico prescrito cuando no disponga de recursos económicos suficientes o el producto tenga un elevado importe”*.

En este sentido la MAIN del proyecto señala que *“(…) en el proyecto de decreto se establece como regla general el procedimiento de reembolso a través de la prestación ortoprotésica, toda vez que a su vez se regula el procedimiento a través de la figura del endoso en virtud de la cual, no es preciso que el interesado/a adelante cantidad alguna en favor del establecimiento dispensador para la obtención del producto prescrito, toda vez que una vez aceptada esa figura por todas las partes intervinientes, se procederá a gestionar el abono de la prestación directamente con el citado establecimiento una vez entregado el producto al paciente”*.

No obstante, lo indicado en la parte expositiva de la norma proyectada lo cierto es que la posibilidad de acudir al sistema de endoso no se hace depender de la situación socio-económica del solicitante ya que no se establece ningún tipo de requisito orientado a tal fin, sino que dependerá del solicitante acudir o no a esta fórmula si bien ciertamente la misma, como se indica en la parte expositiva, es especialmente

adecuada para aquellos perceptores que no puedan afrontar el desembolso inicial. Sin embargo, la posibilidad de optar sin necesidad de acreditar requisito alguno encuentra una excepción en los supuestos en que el desembolso no sea de gran entidad, -que se sitúa en 180 euros en una única factura-, en cuyo caso sí que se considera determinante la situación socio-económica del perceptor al exigir el proyecto un informe favorable al endoso por parte de un trabajador social teniendo en cuenta las indicadas circunstancias. Se completa la regulación de la figura del endoso en el artículo 3 de definiciones cuando señala en su apartado e) que *“el endoso es la figura a través de la cual el interesado en la prestación ortoprotésica cede el derecho de cobro de dicha prestación en favor del establecimiento dispensador del material ortoprotésico, que hará entrega al paciente del producto adquirido sin necesidad de adelantar el importe correspondiente a la prestación sobre los mismos, facilitando así a los pacientes la adquisición de los productos ortoprotésicos.”*

5.- Comisión de apoyo y seguimiento de la prestación ortoprotésica de la Comunidad de Madrid.

Los artículos 26 a 30 del proyecto regulan esta comisión con carácter de grupo de trabajo especializado de la Consejería de Sanidad que tiene por objeto prestar a la misma apoyo, auxilio e información en lo relacionado con la prestación ortoprotésica de la Comunidad de Madrid.

El artículo 20 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) establece el régimen jurídico de los órganos colegiados en la Administración General del Estado que se aplica como norma supletoria y que tiene como presupuesto indispensable la determinación, en su norma de creación, entre otros extremos, el de su integración administrativa o dependencia jerárquica, en este caso únicamente se indica que se trata de un grupo

especializado de la Consejería de Sanidad, pero no se da respuesta a la cuestión de su dependencia jerárquica.

Lo anterior debe completarse con lo dispuesto por el artículo 22, que circunscribe la exigencia de una norma de creación, con publicación en el Boletín Oficial del Estado, a los supuestos en que al nuevo órgano se atribuya competencias decisorias, de propuesta o emisión de informes preceptivos que deban servir de base a decisiones de otros órganos, o competencias de seguimiento o control de las actuaciones de otros órganos públicos. Cuando no sea así, -como es el caso-, tendrán el carácter de grupos o comisiones de trabajo meramente (artículo 22.3, LRJSP). Sus acuerdos, en este último supuesto, no tienen efectos directos frente a terceros respondiendo a esta calificación legal, ya que en sentido estricto estos “grupos de trabajo” no se ajustan al concepto de órgano administrativo, que por definición tiene atribuidas funciones con “efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo”. (artículo 5.1, LRJSP).

6.- Ayudas por gastos de desplazamiento de pacientes fuera de la Comunidad de Madrid.

Como venimos indicando a lo largo del dictamen el proyecto sometido al mismo comprende dos bloques de regulación claramente diferenciados, uno de los cuales está constituido por la regulación de las ayudas por gastos de desplazamiento de los pacientes y su correspondiente procedimiento de obtención, estén o no relacionadas con la prestación ortoprotésica.

En relación con esta regulación conjunta, como también se ha advertido en el informe de la Abogacía General, y en el informe de calidad normativa de la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, cabe señalar que conforme a la Directriz 3 de las Directrices de técnica normativa, aprobadas mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, “*en la medida de lo posible, en una*

misma disposición deberá regularse un único objeto, todo el contenido del objeto y, si procede, los aspectos que guarden directa relación con él”.

Esto no obstante en la MAIN trayendo a colación la regulación conjunta efectuada por otras administraciones, como el Principado de Asturias, las Comunidades Autónomas de Extremadura, de Castilla-La Mancha, y también el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, considera la existencia de *“razones de eficacia administrativa y de gestión presupuestaria que aconsejan la regulación de ambos procedimientos en único texto, ya que ambas prestaciones se financian con cargo al mismo programa presupuestario 312A. Atención Hospitalaria. Capítulo 4 Transferencias corrientes, con vinculación jurídica a nivel de artículo”.*

La seguridad jurídica y la adecuada inteligibilidad de las normas por sus destinatarios obliga a que en su redacción y elaboración se cuiden especialmente todas las cuestiones referidas a la forma de expresar los enunciados jurídicos que contienen. Lo que obliga a tener en cuenta diversos aspectos de técnica normativa, tanto en cuanto a la estructura de las normas como en cuanto a su lenguaje, función que sin fuerza vinculante ejercen las indicadas directrices. Ello aconseja una adecuada justificación de la inobservancia de las directrices, que en este caso a juicio de esta Comisión no responde a lo requerido, puesto que “las razones de eficacia” no quedan adecuadamente concretadas, sin que la asignación presupuestaria de la partidas a cargos de las que se hace frente a dichos gastos, que constituye una cuestión interna que no compete a los interesados, se aprecie como justificación suficiente a juicio de esta Comisión, debiendo por tanto mejorarse la misma en la redacción final de la MAIN, si no se opta por regular separadamente ambas materias.

En relación con esta materia el proyecto regula los requisitos para el abono de los gastos de desplazamiento, así como el procedimiento para su reintegro.

El artículo 30 establece los gastos de desplazamiento de pacientes y el artículo 31 los de los acompañantes, calificándolos de “ayudas”, concepto que no permite clarificar si nos encontramos ante una prestación de la cartera común del Sistema Nacional de Salud o ante una subvención de cara a la articulación de su régimen jurídico.

La MAIN en el apartado en que expone el impacto presupuestario de la norma explica que *“la prestación ortoprotésica y los desplazamientos se tratan presupuestariamente como transferencias frente a subvenciones, diferenciándose por la finalidad para la que se conceden: las subvenciones están afectadas a un fin, propósito, actividad o proyecto específico, mientras que las transferencias financian operaciones o actividades no singularizadas”*, considerando que ambas forman parte de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y por ello resulta de prestación obligatoria para todos los servicios públicos de salud de las comunidades autónomas.

De acuerdo con el documento “Principios Contables Públicos”, elaborado por la Comisión de Principios y Normas Contables Públicas constituida en abril de 1.991, *“transferencia es todo desplazamiento patrimonial que tiene por objeto una entrega dineraria o en especie entre los distintos agentes de las Administraciones Públicas, y de estos a otras entidades públicas o privadas y a particulares, así como las realizadas por estas a una Administración Pública, todas ellas sin contrapartida directa por parte de los entes beneficiarios, destinándose dichos fondos a financiar operaciones o actividades no singularizadas”* De manera que estrictamente hablando las transferencias se verifican entre administraciones o entidades públicas para financiar globalmente su

actividad, de manera que la explicación ofrecida en la MAIN al respecto no se considera adecuada.

Por otro lado, estas ayudas, no se recogen como prestación del Sistema Nacional de Salud en el Real Decreto 1030/2006, sin embargo, la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, vigente *“en tanto se desarrolla el contenido de la cartera de servicios de atención sociosanitaria”* las recoge como *“atenciones sociales”*. Así indica que *“la atención a los problemas o situaciones sociales o asistenciales no sanitarias que concurren en las situaciones de enfermedad o pérdida de la salud tendrán la consideración de atenciones sociales, garantizándose en todo caso la continuidad del servicio, a través de la adecuada coordinación por las Administraciones públicas correspondientes de los servicios sanitarios y sociales”*. Si bien este concepto de atenciones sociales, no permite asimilar las ayudas conceptualmente a una u otra categoría jurídica su tratamiento en el Real Decreto 63/1995 permite considerarlas como prestaciones asistenciales a cargo de la Comunidad de Madrid, y no como subvenciones.

7.- Procedimiento para la obtención de las ayudas de desplazamiento, alojamiento y manutención.

En relación con el procedimiento para la obtención de las ayudas de desplazamiento, alojamiento y manutención, cabe tener por reproducidas las conclusiones vertidas en el dictamen respecto del procedimiento para la solicitud de la prestación ortoprotésica con carácter general y específicamente lo señalado respecto de la regulación de la presentación en correos en el artículo 18 al que se remite el artículo 35.2 del proyecto.

8.- Disposiciones contenidas en la parte final del proyecto de decreto.

La parte final de la norma proyectada contiene una disposición adicional única, cuatro disposiciones transitorias, una derogatoria y tres disposiciones finales.

La disposición adicional única contiene disposiciones relativas a la protección de datos, confidencialidad y transparencia.

Las cuatro disposiciones transitorias contienen el régimen de transitoriedad de los procedimientos, el periodo de renovación, las prótesis externas de miembro superior e inferior y la mejora respectivamente, respecto de las que esta Comisión no encuentra motivo de reproche jurídico.

La disposición final tercera establece la entrada en vigor de la norma proyectada el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, lo que resulta acorde con lo establecido en el artículo 51.3 de la Ley 1/1983, de 10 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que precisa que las disposiciones de carácter general entrarán en vigor *“a los veinte días siguientes de su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, salvo que en ellas se disponga otra cosa”*.

La Disposición final única, bajo la rúbrica “confidencialidad protección de datos y transparencia”, se limita a remitirse a lo establecido en la normativa aplicable a estas materias. De acuerdo con la directriz j) de las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 2005, deberá evitarse la proliferación de remisiones, que se utilizarán cuando simplifiquen el texto de la disposición y no perjudiquen su comprensión o reduzcan su claridad; siendo así que en este caso se limitan a indicar la procedencia del cumplimiento de la normativa sectorial de protección de datos, sin

aportar nada a lo ya establecido en la misma y sin que su inclusión en este proyecto de decreto implique un plus de imperatividad en su cumplimiento.

9.- Anexos

El proyecto de decreto contiene tres anexos a los que hemos hecho referencia al describir el contenido de la norma: Anexo I. “Catálogo de material ortoprotésico de la Comunidad de Madrid”, Anexo II. “Indicaciones clínicas e incompatibilidades de determinados artículos incluidos en la prestación ortoprotésica” y Anexo III. “Importes a abonar en concepto de ayudas por gastos de desplazamiento”.

El Anexo I que contiene el Catálogo de material ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, establece tal y como exige el Real Decreto 1030/2006 para cada tipo de producto en su Anexo VI, “sus condiciones de uso o el tipo de discapacidad o indicación clínica”, en la columna denominada “indicaciones clínicas”, en los casos en que procede, así mismo recoge el importe máximo de financiación, si se trata de un producto de especial prescripción o no, el servicio suscriptor del producto, su elaboración y el periodo de renovación. En relación con algunos productos comprende también una columna de observaciones para las ortoprotésis para agencias.

El Anexo II recoge las indicaciones clínicas e incompatibilidades de determinados artículos incluidos en la prestación ortoprotésica y por último el Anexo III los importes a abonar en concepto de ayudas por gastos de desplazamiento distinguiendo en tres apartados: importes a abonar en concepto de traslado en vehículo particular por cada viaje de ida y vuelta en virtud de la provincia a la que se realice el desplazamiento y cantidad a abonar por kilómetro cuando se trate de desplazamientos fuera del territorio nacional; importes en concepto de manutención e importes en concepto de mantenimiento.

Sin perjuicio de su carácter eminentemente técnico y discrecional, no se aprecian cuestiones de índole jurídico sobre las que hacer observaciones.

QUINTA.- Cuestiones formales y de técnica normativa.

El proyecto de decreto debe ajustarse a las Directrices de técnica normativa aprobadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, al que se remite expresamente el Acuerdo de 15 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se aprueban las instrucciones generales para la aplicación del procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa y de la potestad reglamentaria del Consejo de Gobierno. Por ello, efectuaremos algunas observaciones, sin perjuicio de otras que ya hemos ido apuntando a lo largo del presente dictamen.

En relación al preceptivo Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, se señala que, dado que el trámite de este órgano consultivo ha de ser citado necesariamente en la fórmula promulgatoria con la expresión “*oída*” o “*de acuerdo con*” la Comisión Jurídica Asesora, no es preciso que se cite en dicho apartado de la parte expositiva tal y como entre otros se ha señalado en el Dictamen 403/19.

De acuerdo con la directriz 80 de las Directrices de técnica normativa “*La primera cita, tanto en la parte expositiva como en la parte dispositiva, deberá realizarse completa y podrá abreviarse en las demás ocasiones señalando únicamente tipo, número y año, en su caso, y fecha*”. En la parte expositiva se cita de forma completa el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización en dos ocasiones en el párrafo sexto tras haber sido citado de forma completa en el párrafo cuarto. Lo mismo es predicable de las Órdenes SBC 45/2019 y 480/2019 y de la propia Ley 16/2003 que aparece citada de forma completa en el párrafo

decimoséptimo de la parte expositiva tras serlo en el primero. Así mismo concurre esta circunstancia en la segunda cita de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común en los artículos 18.1 y 35.1 del proyecto, citada de forma completa en la parte expositiva. Igualmente se produce una incorrecta cita del Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, relativo a las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, citado en el artículo 38 del proyecto.

Aparece citada en el párrafo 9 del proyecto la Constitución, sin incluir la palabra “*Española*”, que conforma su denominación oficial, debiendo siempre citarse por su nombre, “*Constitución Española*”, de acuerdo con la directriz 72.

Asimismo, de acuerdo con las mismas directrices, sobre el uso específico de las mayúsculas en los textos legislativos, se indica que el mismo deberá restringirse lo máximo posible. Con carácter general, conforme a los criterios generales de uso de las mayúsculas en los textos legislativos, deben ser objeto de revisión las referencias a la consejería competente, teniendo en cuenta que “*consejería*” debe escribirse en minúscula, y la materia sobre la que se ostenta la competencia en mayúsculas, siendo así que se advierte el uso de la minúscula para hacer referencia a esta materia al referirse a la consejería competente en materia de sanidad, en la disposición transitoria tercera y final primera.

En aplicación de las directrices tampoco se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma o a una clase genérica de disposición, apreciándose que se ha escrito con mayúscula la palabra “*Orden*” en la Disposición final segunda del proyecto.

La parte citada de una norma se escribirá en minúscula, en concreto la mención a: artículo, apartado, párrafo, disposición final

primera, capítulo, sección, título, libro. En el primer párrafo de la parte expositiva del proyecto se hace una referencia al Capítulo I, de la Ley 16/2003 que deberá escribirse con minúscula. En el mismo sentido deberá corregir la cita a la “*Disposición adicional cuarta*” del Real Decreto 63/1995, “*Disposición transitoria única*” de la Ley 16/2003, en la parte expositiva del proyecto.

No se escribirá con inicial mayúscula cuando en el texto de la disposición se haga referencia a la propia norma, de acuerdo con las directrices de técnica normativa, apreciándose que en la parte dispositiva aparece la mención a la norma objeto del proyecto de forma indistinta en mayúsculas (por ejemplo, en el párrafos decimotercero y decimosexto de la parte expositiva y artículo primero) y minúsculas

La mención genérica a las comunidades autónomas debe redactarse en minúscula, habiéndose incluido en mayúscula en los párrafos décimo segundo y decimotercero del proyecto.

Tampoco debe redactarse en mayúsculas la palabra “*Subgrupo*” en el artículo 6.

La expresión “*Boletín Oficial del Estado*” de la disposición final tercera deberá entrecomillarse.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede someter al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, el proyecto de decreto del Consejo de Gobierno por el que se

establece el Catálogo de Material Ortoprotésico de la Comunidad de Madrid, se regula el procedimiento de obtención de la prestación ortoprotésica y las ayudas por gastos de desplazamiento fuera de la Comunidad de Madrid, con fines asistenciales.

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, a 9 de junio de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 275/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid