

DICTAMEN N° 826/2015

OBJETO: Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía.

SOLICITANTE: Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

Presidente:

Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:

Álvarez Civantos, Begoña
Balaguer Callejón, María Luisa
Escuredo Rodríguez, Rafael
García Calderón, Jesús María
Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.
Gutiérrez Rodríguez Francisco J.
Jiménez López, Jesús
Martínez Pérez, María Dolores
Niñoles Ferrández, Isabel
Oya Amate, Vicente Alfonso
Román Vaca, Eduardo.
Sánchez Galiana, José Antonio

Secretaria:

Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por el Pleno del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2015, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 25 de noviembre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por la Excm. Sra. Consejera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.2 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 20, párrafo segundo, de la citada Ley, la competencia para la emisión del dictamen solicitado corresponde al Pleno y de acuerdo con lo previsto en su artículo 25, párrafo tercero, el plazo para su emisión es de quince días.

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- El 24 de mayo de 2014 la Excma. Sra. Consejera de la entonces Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales acuerda iniciar el procedimiento de elaboración del Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía. El acuerdo viene acompañado por la siguiente documentación elaborada en el seno de la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias con fechas 5 y 22 de mayo de 2014:

- Memoria funcional.
- Memoria de la incidencia económico-financiera del proyecto de norma.
- Informe de evaluación del impacto de género.
- Test y memoria de evaluación de la competencia.
- Informe de evaluación del enfoque de los derechos de la infancia (14 de mayo de 2014).

2.- El 9 de junio de 2014 la precitada Dirección General aporta al procedimiento relación con las entidades a dar trámite de audiencia.

3.- Figura a continuación el borrador núm. 1 del Anteproyecto de Ley, datado a 22 de julio de 2014.

4.- Consta que el Consejo de Gobierno, en sesión de fecha 22 de julio de 2014, acuerda, a propuesta de la Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, continuar con la tramitación preceptiva hasta su definitivo análisis como Proyecto de Ley, concretando consultas, dictámenes e informes legalmente preceptivos, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 43.3 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma.

5.- El 4 de agosto de 2014 el Secretario General Técnico de la Consejería acuerda la apertura del trámite de audiencia, el sometimiento del Anteproyecto al trámite de información pública y la concesión de un plazo de cuarenta y cinco días para la aportación de sugerencias y alegaciones. Acuerdo que se publica en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía con fecha 12 de agosto de 2014.

Con fechas 4 y 7 de agosto, se remite el Anteproyecto de Ley a las siguientes entidades y organismos concediéndoles trámite de audiencia o solicitándoles la emisión de su informe: Colegio Profesional de Psicólogos de Andalucía Oriental; Federación Andaluza de Mujeres Gitanas; Federación Andaluza de Jugadores de Azar en Rehabilitación; Federación Andaluza de Asociaciones de Emigrantes Retornados; Fundación RAIS; Unión Romaní; Federación Andaluza REDES; Federación Andaluza de Municipios y Provincias; Federación de Asociaciones SURGE; Consejo Andaluz de Gobiernos Locales; EAPN-A; Cruz Roja Española; Cooperación y Desarrollo con el Norte de África; Consorcio de Entidades para Acción Internacional con Inmigrantes; Consejo Andaluz de Colegios Profesionales de Trabajo Social; Comité de Entidades de Representantes de Personas con Discapacidad en

Andalucía; Colegio Profesional de Psicólogos de Andalucía Occidental; Colegio Profesional de Educadoras y Educadores Sociales de Andalucía; CC.OO.; Asociación Patronal Andaluza de Entidades de Iniciativa Social y Acción Social; Cáritas Regional de Andalucía; Asociación Andaluza para la Defensa de la Infancia y la Prevención del Maltrato Infantil; UNICEF; UGT; Save the Children; Plataforma Andaluza del Voluntariado; Fundación Secretariado Gitano; Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía; Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos; Consejo de Consumidores y Usuarios de Andalucía; Consejo Andaluz de Concertación Local; Secretaría General para la Administración Pública; Federación Andaluza de Alcohólicos Rehabilitados; Federación Andalucía Acoge; Federación Al-Andalus; Ayuntamientos de El Ejido, Vícar, Almería, Níjar, Roquetas de Mar, Adra, Puerto Real, Los Barrios, La Línea de la Concepción, Puerto de Santa María, Rota, Conil de la Frontera, San Fernando, San Roque, Jerez de la Frontera, Chiclana de la Frontera, Algeciras, Cádiz, Barbate, Arcos de la Frontera, Sanlúcar de Barrameda, Puente Genil, Priego de Córdoba, Lucena, Córdoba, Cabra, Montilla, Baena, Palma del Río, Guadix, Baza, Granada, Motril, Maracena, Almuñécar, Loja, Armilla, Isla Cristina, Moguer, Ayamonte, Lepe, Huelva, Almonte, Martos, Alcalá la Real, Úbeda, Andújar, Jaén, Linares, Ronda, Nerja, Vélez Málaga, Alhaurín el Grande, Marbella, Estepona, Cártama, Fuengirola, Málaga, Mijas, Coín, Alhaurín de la Torre, Benalmádena, Torremolinos, Rincón de la Victoria, Antequera, Carmona, Tomares, Morón de la Frontera, Utrera, Coria del Río, Alcalá de Guadaíra, Dos Hermanas, Sevilla, Mairena del Alcor, Bormujos, San Juan de Aznalfarache, Écija, Mairena del Aljarafe, Los Palacios y Villafranca, Camas, La Rinconada y Lebrija; las 8 Diputaciones Provinciales y

Confederación de Empresarios de Andalucía.

En este trámite, consta la recepción de observaciones con la siguiente procedencia: Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa (9 de septiembre de 2014); don JA.C.F. (10 de septiembre de 2014); Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía Oriental (20 de agosto y 26 de noviembre de 2014); UGT (29 de septiembre de 2014); Asociación de Directores y Gerentes de Servicios Sociales (22 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Málaga (25 de septiembre de 2014); Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía Occidental (18 de septiembre y 26 de noviembre de 2014); Colegio Profesional de Educadoras y Educadores Sociales de Andalucía (2 de octubre de 2014); Comité de Entidades Representantes de Personas con Discapacidad (26 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Granada (23 de septiembre de 2014); Diputación de Huelva (25 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Adra (29 de septiembre de 2014); Diputación de Málaga (24 de septiembre de 2104); Mesa Tercer Sector Andalucía (29 de septiembre de 2014); Izquierda Unida (26 de septiembre de 2014); Federación Andaluza ENLACE (26 de septiembre de 2014); FAAD-FAECTA-LARES Andalucía (26 de septiembre de 2014); Federación Andalucía Acoge (29 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Vélez Málaga (29 de septiembre de 2014); Save The Children (26 de septiembre de 2014); Diputación de Granada (26 de septiembre de 2014); Confederación de Empresarios de Andalucía (26 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de El Ejido (26 de septiembre de 2014); Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (25 de septiembre de 2014); Diputación de Jaén (30 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (29 de septiembre de 2014); Asociación Andaluza de Centros Católicos de Ayuda al Menor (26 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Rota (30 de septiembre de 2014); Ayun-

tamiento de Huelva (26 de octubre de 2014); don P.G.B. y otros (2 de octubre de 2014); Ayuntamiento de Almería (25 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Loja (3 de octubre de 2014); Diputación de Córdoba (3 de octubre de 2014); Diputación de Sevilla (2 de octubre de 2014); Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (7 de octubre de 2014); Asociación Patronal Andaluza de Entidades de Iniciativa Social y Acción Social (6 de octubre de 2014); Ayuntamiento de Puente Genil (1 de octubre de 2014); don R.L.M. (29 de septiembre de 2014); doña C.M.A. y otros (26 de septiembre de 2014); CC.OO. (7 de octubre de 2014); Ayuntamiento de Cádiz (26 de septiembre de 2014); Plataforma de Profesionales de Tratamiento Familiar de Andalucía (25 de septiembre de 2014); Ayuntamiento de Vícar (6 de octubre de 2014); Consejo Andaluz de Colegios de Diplomados en Trabajo Social (26 de septiembre de 2014) y Ayuntamiento de Algeciras (9 de octubre de 2014).

6.- El 7 de agosto de 2014 la Unidad de Género de la Secretaría General de Políticas Sociales formula observaciones al informe de evaluación del impacto de género.

7.- Constan emitidos en el expediente los siguientes informes: Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias (14 de agosto de 2014); Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía (18 de agosto de 2014); Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (22 de octubre de 2014); Secretaría General para la Administración Pública (30 de octubre de 2014); Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (22 de octubre de 2014); Consejo Andaluz de Concertación Local (23 de octubre de 2014) y Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos (29 de octubre de 2014).

8.- El 29 de septiembre de 2014 la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias, a requerimiento de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, elabora nueva memoria al respecto.

9.- En enero de 2015 se emite informe en el que se valoran las observaciones aportadas hasta el momento al procedimiento. Igualmente, el 29 de enero de 2015, la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias emite informes valorando los emitidos por la Secretaría General para la Administración Pública, el informe de evaluación de derechos de la infancia y el informe del Consejo de la Competencia de Andalucía.

10.- Figura a continuación el borrador núm. 2 del Anteproyecto de Ley, datado a 28 de enero de 2015, recogiendo las observaciones aceptadas. Constan dos copias, una recogiendo las enmiendas y tachaduras y la segunda en limpio.

11.- El 10 de febrero de 2015 la Secretaría General Técnica emite su preceptivo informe, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43.4 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma.

12.- Con fecha 15 de mayo de 2015, la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias elabora una nueva versión al Título IV del Anteproyecto de Ley.

13.- El 19 de mayo de 2015 el Gabinete Jurídico emite su preceptivo informe, en el que realiza diversas observaciones al texto propuesto.

Con posterioridad, el 15 de junio de 2015, emite nuevo informe en relación al texto alternativo del Título IV.

14.- El 24 de septiembre de 2015 la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales de la Consejería de Hacienda y Administración pública emite informe en relación al Anteproyecto de Ley y el 8 de octubre de 2015, la Dirección General de Presupuestos emite el suyo, en el que se formulan diversas observaciones.

15.- Figura a continuación el borrador núm. 3 del Anteproyecto de Ley, en formato Decisión.

16.- El 6 de noviembre de 2015 el Pleno del Consejo Económico y Social emite su dictamen núm. 6/2015 sobre el Anteproyecto de Ley. Dictamen que es valorado en informe de 12 de noviembre, por el órgano que tramita el procedimiento.

17.- Figura a continuación el borrador núm. 4 del Anteproyecto de Ley, en formato Decisión, en el que se recogen las observaciones formuladas por el Gabinete Jurídico, la Dirección General de Presupuestos y el Consejo Económico y Social.

18.- En este momento procedimental han formulado observaciones la Consejería de Salud (17 de noviembre de 2015); la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio (18 noviembre de 2015), y la Consejería de de Hacienda y Administración Pública (24 de noviembre de 2015).

19.- El 18 de noviembre de 2015 la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, tras estudiar el Anteproyecto de Ley, acuerda solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

20.- El 23 de noviembre de 2015 la Secretaría General de Servicios Sociales elabora memoria justificativa de la necesidad de incluir en el Anteproyecto de Ley el requisito de inscripción en el Registro de entidades, centros y servicios sociales para ser beneficiario de subvenciones u otras ayudas públicas.

21.- El Anteproyecto de Ley que se somete a dictamen del Consejo Consultivo consta de exposición de motivos, ciento treinta y seis artículos distribuidos en un título preliminar y seis títulos más, seis disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

La Consejería de Igualdad y Políticas Sociales solicita el dictamen de este Consejo Consultivo sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía.

El texto sometido a consulta dedica su título preliminar a las "disposiciones generales", en las que se establece el objeto y ámbito de aplicación de la ley proyectada, para ocuparse a continuación (tít. I) de "la Ciudadanía y los Servicios Sociales". En este título se concretan los derechos y obligaciones de los usuarios de los Servicios Sociales y la "participación ciudadana" (incluyendo la definición de objetivos, regulación de órganos de participación y otros cauces de participación, así como el voluntariado social).

Por su parte, el título II del Anteproyecto de Ley regula el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, definiendo su naturaleza y precisando sus principios rectores, estructura (funcional y territorial), prestaciones sociales, organización y competencias de las Administraciones Públicas en esta materia, así como las competencias profesionales, formación, participación, derechos y deberes de los profesionales de los servicios sociales, investigación e innovación, y Ética en Servicios Sociales.

El título III se ocupa de regular la planificación, calidad y eficiencia, incluyendo la autorización y registro de entidades, centros y servicios, y la Inspección de los Servicios Sociales. A su vez, el título IV regula la "iniciativa privada y social", contemplando las fórmulas de prestación de los servicios sociales, entre las que se presta especial atención al "concierto social" y a otras formas de participación de la iniciativa privada en provisión de los servicios sociales en el marco de la normativa de contratación del sector público. La financiación de los servicios sociales se aborda en el tít. V, y el régimen de infracciones y sanciones en el tít. VI. La

disposición final segunda del Anteproyecto de Ley vendría a modificar la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores de Andalucía, en lo que se refiere a la estructuración de los Servicios Sociales Especializados para personas mayores.

Al entrar en vigor la disposición legal proyectada quedaría derogada la Ley 2/1988, de 4 abril, de Servicios Sociales de Andalucía (disposición derogatoria del Anteproyecto de Ley), pero no así otras disposiciones que se promulgaron para atender a la protección específica que requieren determinados grupos de población o a problemas y necesidades nuevas que justificaron la adopción de normas especiales.

La exposición del Anteproyecto de Ley alude a esta cuestión, recordando el conjunto de disposiciones que, junto con la vigente Ley de Servicios Sociales, han configurado "un completo panorama regulador de los derechos de personas y grupos en Andalucía, en relación con las políticas sociales, atendiendo a sus necesidades y especificidades". Se trata de las disposiciones que a continuación se enumeran: "...la Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en materia de Drogas, la Ley 1/1998, de 20 de abril, del menor de Andalucía, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad de Andalucía, la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores de Andalucía, y otras normas más recientes, como son, la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho en Andalucía, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, de Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, la Ley

13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género y la Ley 11/2011, de 5 de diciembre, por la que se regula el uso de la lengua de signos española y los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y con sordoceguera en Andalucía.

La Ley proyectada no tiene vocación omnicomprensiva, sino que respeta el esquema descrito, en el entendimiento de que las necesidades y exigencias de la protección a determinados grupos de población justifica la existencia de disposiciones especiales, en todo lo que sea compatible con la disposición legal que se postula, cuyo objeto principal es la regulación del Sistema Público de Servicios Sociales y de la iniciativa privada en materia de servicios sociales.

Expuesto lo anterior, nos referiremos al significado de los servicios sociales en el Estado Social y Democrático de Derecho, aludiendo, en primer lugar, a su reconocimiento en las declaraciones de derechos humanos y tratados internacionales.

1. Significación de los servicios sociales en el Estado Social y Democrático de Derecho, a luz del reconocimiento internacional de los derechos humanos.

Ante todo, considerando el alcance de la regulación proyectada, conviene subrayar el significado contemporáneo de los servicios sociales como tarea obligada y sistemática de la Administración Pública al servicio de la "procura existencial" (término procedente de la iuspublicística alemana), esto es,

una función social no sólo encaminada a prevenir y corregir situaciones de desprotección de personas y familias, proporcionándoles prestaciones económicas y servicios necesarios para la subsistencia en condiciones dignas, sino también para revertir dichas situaciones y para mejorar la calidad de vida y el desarrollo personal de determinados sectores de población.

En este sentido, la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley destaca esta concepción de los servicios sociales como "elemento esencial del Estado de Bienestar", que parte del reconocimiento del derecho de las personas a la protección social, en los términos legalmente previstos, con fines de prevención y cobertura de las necesidades individuales y sociales básicas.

Así concebidos, los servicios sociales representan una conquista histórica que cristaliza con el reconocimiento de nuevos derechos de contenido social y económico en las constituciones modernas; una señal de identidad del denominado Estado Social, en el que sobresale la acción prestacional propia de la función social, basada en el principio de solidaridad. La protección constitucional de estos derechos marca un hito en el tránsito histórico que va desde las formas más antiguas de auxilio o ayuda mutua entre miembros de un grupo humano, pasan por los sistemas de caridad y beneficencia (el 27 de diciembre de 1871 fue aprobada en nuestro país la Ley de Beneficencia, aunque sus manifestaciones son muy anteriores en el tiempo) y llega hasta los modernos sistemas de asistencia y bienestar social, que se configuran como requisito *sine qua non* del Estado Social, junto con los sistemas educativos y de salud, con

los que aquéllos se coordina, sin perjuicio de que la actividad prestacional de dichos sistemas pueda manifestarse con mayor o menor intensidad, dependiendo de coyunturas económicas y políticas.

En efecto, los servicios sociales que hoy conocemos responden a la función social que los poderes públicos asumen en el Estado Social; una fórmula política-constitucional que comienza a surgir tras la Segunda Guerra Mundial como evolución del Estado Liberal; un nuevo modelo de Estado que toma a su cargo los compromisos que comporta la función social y la efectiva satisfacción de nuevos derechos que las constituciones recogen en este ámbito, caracterizador del denominado Estado del Bienestar.

En este sentido, la doctrina ha subrayado que mientras que en los siglos XVIII y XIX se pensaba que la libertad era una exigencia de la dignidad humana, ahora se piensa que la dignidad humana (materializada en supuestos socioeconómicos) es una condición para el ejercicio de la libertad.

En este nuevo contexto, han de tenerse en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos y, en particular, su artículo 25 que establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Por lo tanto, nos

remitimos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 10 contempla la más amplia protección y asistencia posible a la familia y el deber de adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes. La Carta Social Europea constituye otro hito importante en el reconocimiento del derecho a la protección mediante servicios sociales. En concreto, además de contemplar la protección de los niños y adolescentes (art. 7), y la protección social, jurídica y económica de la familia, se refiere de manera específica a la asistencia social (art. 13). La Carta establece el derecho a los beneficios de los servicios sociales, que las Partes Contratantes se comprometen a asegurar fomentando u organizando servicios que, utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social (art. 14.1).

Entre los tratados internacionales que contemplan la protección para determinados colectivos de personas, destacamos la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, de cuyo artículo 3 deriva que los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, tomando todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (apdo. 2), a lo que se añade el deber de asegurar que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como

en relación con la existencia de una supervisión adecuada. A su vez, el artículo 19 obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas legislativas administrativas, sociales y educativas apropiadas para la protección del niño, disponiendo su apartado 2 que esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención.

También se ha de subrayar la relevancia en este ámbito de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, aprobados en 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006. El artículo 48 de la Convención se refiere al papel que han de desempeñar, entre otros, los servicios sociales, en orden a la habilitación y rehabilitación de las personas con discapacidad, con el fin de que puedan mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida.

2. Marco jurídico de los servicios sociales desde la perspectiva de la Constitución Española y el Estatuto de Autonomía para Andalucía.

El análisis de las referencias normativas que proporciona la Constitución exige recordar, ante todo, que la Constitución proclama en su preámbulo la voluntad de la Nación de promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida y el de establecer una sociedad

democrática avanzada, entre otros, y su artículo 1.1 establece que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho". En congruencia con lo anterior, el artículo 9.2 dispone que *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*. Al mismo tiempo, el artículo 10.1 proclama que *"La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social"*.

En el contexto específico al que nos referimos, y bajo la rúbrica "principios rectores de la política social y económica" (cap. III del tít. I), la Constitución Española establece los siguientes mandatos para los poderes públicos: han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y la protección integral de los hijos (art. 39, apdos. 1 y 2); deben promover las condiciones favorables para el progreso social y económico (art. 40.1); están obligados a promover las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48); realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y a los que ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que el título I de la Constitución otorga a todos los ciudadanos, y prestarán especial atención a los ciudadanos durante la tercera edad, entre otros aspectos,

mediante un sistema de servicios sociales que atienda a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio (art. 50).

Sentado lo anterior, hay que hacer notar que el Estatuto de Autonomía para Andalucía asume un nuevo planteamiento, al colocar las prestaciones referidas no sólo en el plano de los principios rectores o mandatos dirigidos a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, sino también en el de los derechos que pueden ser exigidos por sus titulares, si bien en los términos legalmente previstos.

Así, el Estatuto proclama en su artículo 9.1 que las personas en Andalucía gozan como mínimo de los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás instrumentos europeos e internacionales de protección de los mismos ratificados por España, y en este sentido efectúa una mención particular, entre otros, al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y a la Carta Social Europea.

Desde la óptica propia de este dictamen, cabe subrayar que el Estatuto de Autonomía, al enumerar los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, se refiere, entre otros, a los siguientes: efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces (art. 10.2); cohesión social, mediante un eficaz sistema de bienestar público, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidas social y económicamente, para facilitar su integración plena en la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social; la especial atención a las personas en situación de dependencia; la integración social, económica y laboral de las personas con discapacidad; la

integración social, económica, laboral y cultural de los inmigrantes en Andalucía, y la promoción de las condiciones necesarias para la plena integración de las minorías (art. 10.3, párrafos 14º, 15º, 16º y 17º, respectivamente).

Asimismo, hay que hacer notar que, según el artículo 37 del citado Estatuto, los poderes públicos deben orientar sus políticas a garantizar y asegurar el ejercicio de los derechos reconocidos en el capítulo II del título I (a los que seguidamente aludiremos), así como a alcanzar los objetivos básicos previstos en el artículo 10, mediante la "aplicación efectiva" de los principios rectores que se enuncian en el propio artículo 37, y entre ellos los siguientes: protección de las personas mayores y el acceso a unas condiciones de vida digna e independiente; especial protección de las personas en situación de dependencia; autonomía y la integración social y profesional de las personas con discapacidad; atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social; integración de los jóvenes en la vida social y laboral, favoreciendo su autonomía personal; y la integración laboral, económica, social y cultural de los inmigrantes (apdo. 1, párrafos 3º, 4º, 5º, 7º, 8º).

En efecto, al examinar los derechos de los que trae causa del Anteproyecto sometido a dictamen, procede, ante todo, destacar que el artículo 23 del Estatuto de Autonomía garantiza el "*derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales*" (apdo. 1), precisando además que "*todos tienen derecho a una renta básica que garantice unas condiciones de vida digna y a recibirla, en caso de necesidad, de los poderes públicos con*

arreglo a lo dispuesto en la ley” (apdo. 2).

Desde el punto de vista material, los servicios sociales que el Anteproyecto de Ley pretende regular se vinculan, principalmente, con los derechos que el Estatuto reconoce en las siguientes materias: igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos (art. 15), protección contra la violencia de género, incluyendo medidas preventivas, asistenciales y ayudas públicas (art. 16), protección social, jurídica y económica de la familia, incluyendo las parejas no casadas inscritas en un Registro público (art. 17), protección y atención integral de personas menores, incluyendo el derecho a percibir las prestaciones sociales que establezcan las leyes (art. 18), protección y atención integral para personas mayores, en términos tales que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual, incluyendo el derecho a percibir prestaciones en los términos que establezcan las leyes (art. 19), protección de las personas con discapacidad o dependencia, que tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social (art. 24).

Se trata de preceptos que se ubican en el capítulo II del título I del Estatuto, bajo la rúbrica de “Derechos y deberes” y según el artículo 38, los derechos reconocidos en dicho capítulo “vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad”. El mismo artículo añade que el Parlamento “aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que

respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”.

Expuesto todo lo anterior, hemos de referirnos al fundamento competencial del Anteproyecto de Ley.

3. Títulos competenciales de la Comunidad Autónoma y del Estado con incidencia en este ámbito.

A la vista del contenido del Anteproyecto de Ley, someramente descrito al principio de este dictamen, cabe afirmar que el fundamento competencial de la disposición legal proyectada radica, fundamentalmente, en el artículo 61 del Estatuto de Autonomía (servicios sociales, voluntariado, menores y familias). En particular, el apartado 1 de dicho artículo dispone lo siguiente:

“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye: a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública. b) La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social. c) Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación”.

El propio artículo 61 contempla la competencia exclusiva

de la Comunidad Autónoma en materia de voluntariado (apdo. 2); la competencia exclusiva en materia de protección de menores (apdo. 3) y la competencia exclusiva en materia de promoción de las familias y de la infancia, que, en todo caso, incluye las medidas de protección social y su ejecución (art. 4).

La referida asunción competencial debe relacionarse con lo previsto en el artículo 148.1.20^a de la Constitución Española, según el cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de "asistencia social"; expresión que se emplea literalmente en algunos Estatutos de Autonomía (en los del País Vasco, Galicia y Madrid, entre otros), mientras que en otros se utilizan expresiones tales como "asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario", "asistencia y bienestar social, y desarrollo comunitario", u otras como "servicios sociales y asistencia social. Desarrollo comunitario e integración"; expresiones todas ellas que tienen significado equivalente.

En este sentido, cabe recordar que en el anterior Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 6/1981, de 30 diciembre, la Comunidad Autónoma asumió la competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales, orientación y planificación familiar (art. 13.22). Aunque en el artículo 61 del Estatuto vigente no se emplee el término de asistencia social, sino el de servicios sociales, ello no significa en modo alguno menoscabo competencial, ya que ambas expresiones se utilizan con valor equivalente, aunque doctrinalmente admitan matices.

El Tribunal Constitucional ha interpretado en diferentes

ocasiones el concepto de asistencia social a los efectos de delimitar dicha competencia de otros títulos competenciales en poder del Estado. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1986, de 9 de junio (FJ 6), afirma que *“de la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20ª de la Constitución Española y, por tanto, competencia posible de las Comunidades Autónomas.. Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual -con independencia de que la evolución del sistema de Seguridad Social pueda ir en la misma dirección-, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios”*.

De lo anterior no deduce el Tribunal Constitucional que la Seguridad Social no pueda incluir en su seno las prestaciones no contributivas, como se desprende de la STS 239/2002 (FJ 6). Sin perjuicio de lo anterior, hay que recordar la relevancia de la sentencia que se acaba de citar en la delimitación competencial a la que nos venimos refiriendo. Así lo confirma la enunciación que realiza el artículo 61 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en el que se revela la intención del estatuyente de asumir todas aquellas competencias relacionadas con esta materia, incluyendo alguna submateria controvertida y objeto de un conflicto de competencias resuelto a favor de la Comunidad Autónoma en la referida sentencia del Tribunal Cons-

titucional 239/2002, en la que se advierte que *"la inclusión subjetiva en el sistema de Seguridad Social, pudiendo ser un elemento a valorar en cada caso, debe ponderarse con suma cautela, pues difícilmente puede ser determinante o concluyente del deslinde competencial entre aquella materia..."*, añadiendo, que *"la ampliación de las contingencias protegidas por el sistema de la Seguridad Social no excluye de antemano que diversos colectivos de sus beneficiarios precisen de apoyos complementarios para atender necesidades no cubiertas por dicho sistema, de modo que no puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado social de Derecho..."* (FJ 6).

Por todo ello, el Tribunal Constitucional concluye que: *"...establecido el criterio de que no resulta determinante para el deslinde competencial que pretendemos el hecho de que los beneficiarios de las ayudas estén ya incluidos en el ámbito protector de la Seguridad Social, para establecer el canon de enjuiciamiento que nos permita resolver la controversia, podemos afirmar que nada impediría desde la perspectiva de la legitimidad constitucional que las Comunidades Autónomas con competencia en materia de "asistencia social" otorgasen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del sistema de Seguridad Social, se encontraran en situación de necesidad, siempre que con dicho otorgamiento no se produzca una modificación o perturbación de dicho sistema o de su régimen económico"* (STS 239/2002 FJ 7).

Dando cuenta de los puntos de fricción y la controversia sobre el alcance del sistema de protección de la asistencia social en relación con la acción protectora de la Seguridad

Social, dejamos subrayado lo expuesto en la sentencia 239/2002, de 11 de diciembre, que supone una novedosa interpretación del artículo 41 de la Constitución, al considerar el Tribunal Constitucional que *"consagra un sistema de protección social encomendado a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único, al sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios"*. Por ello considera conforme con la distribución constitucional de competencias la concesión de ayudas que actúan a modo de complemento a quienes ya están incluidos en el ámbito de la Seguridad Social, pues perciben pensiones no contributivas de jubilación e invalidez. En este orden de ideas, la sentencia 239/2002 considera que *"es una exigencia del Estado social de Derecho (artículo 1 de la Constitución Española) que quienes no tengan cubiertas sus necesidades mínimas por la modalidad no contributiva del sistema de la Seguridad Social puedan acceder a otros beneficios o ayudas de carácter o naturaleza diferente, habida cuenta de que esta zona asistencial interna al sistema coincide con el título competencial del artículo 48.1.20.ª de la Constitución Española"* (FJ 7).

La conflictividad motivada por la delimitación entre la "asistencia social" y las competencias del Estado previstas en el artículo 149 de la Constitución se evidencia también en relación con el poder de gasto (*"spending power"*). Así, en la sentencia 78/2014, de 28 de mayo (al igual que en las que en ella se citan se dirime un conflicto positivo de competencia que exige dilucidar si una determinada ayuda se encuadra o no en el título competencial "asistencia social") el Tribunal Constitucional, remitiéndose a lo afirmado en la STC 26/2013 (FJ 5), reitera su doctrina anterior en los siguientes térmi-

nos:

“Este Tribunal ya ha tenido ocasión de definir el alcance de la materia asistencia social, cuando ha afirmado que, atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta social europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces (STC [36/2012](#), de 15 de marzo, FJ 4)”. En el mismo sentido puede verse la STC 227/2012, de 29 de noviembre (FJ 4).

Dicho lo anterior, hay que añadir que el artículo 84 del Estatuto de Autonomía (referido a la organización de servicios básicos), establece que la Comunidad Autónoma puede organizar y administrar todos los servicios relacionados con esta materia (exactamente igual que en educación, sanidad), así como ejercer la tutela de las instituciones y entidades en materia de servicios sociales.

Al hilo de lo anterior, es preciso hacer notar que determinadas normas del Anteproyecto de Ley se proyectan sobre aspectos organizativos (se crean nuevos órganos o se regulan otros existentes) y procedimentales, regulan la iniciativa privada y aspectos de contratación pública en materia de servicios sociales y la inspección, control y sanción de infracciones. Todo ello permite traer a colación la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre autoorganización y procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización (art. 47.1.1.^a) y las potestades de control, inspección y sanción en lo no afectado por el artículo 149.1.18^a de la Constitución (art. 47.1.3.^a), así como la competencia ejecutiva en materia de contratos y concesiones (art. 47.3.3.^a).

Sentado lo anterior, es preciso subrayar la necesidad de que el Anteproyecto de Ley respete las normas dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias, pues, como se ha visto, la falta de precisión constitucional del concepto "asistencia social" ha motivado conflictividad entre las Comunidades Autónomas y el Estado. El propio Tribunal Constitucional se ha encargado de matizar la exclusividad que se predica de la competencia en materia de servicios sociales, como se evidencia en la STC 78/2014 (FJ 6) cuando señala:

"... debemos insistir una vez más que las competencias autonómicas sobre materias no incluidas en el art. 149.1 CE, aunque se enuncien como "competencias exclusivas", no cierran el paso a las competencias estatales previstas en aquel precepto constitucional, no precisándose en modo alguno expresa

salvaguarda de las mismas, puesto que constituyen límites infranqueables a los enunciados estatutarios (por todas, [STC 31/2010](#), de 28 de junio, FFJJ 59 y 64)."

Dicha sentencia reitera la doctrina expuesta, entre otras, en la *STC 26/2013*, de 31 de enero (FJ 6), en la que se precisa lo siguiente: "El artículo 166 del vigente Estatuto de Autonomía [se refiere al Estatuto de Autonomía de Cataluña] caracteriza las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de asistencia social como exclusivas; no obstante, como hemos tenido la oportunidad de reiterar, la competencia de la Comunidad Autónoma no impide el ejercicio de las competencias del Estado ex artículo 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico o sea sobre el mismo objeto jurídico". (*STC [31/2010](#)*, de 28 de junio, FJ 104).

En efecto, aun no contando con un título competencial habilitante en materia de asistencia social, diversos títulos horizontales en poder del Estado han permitido su intervención en este ámbito. La exposición de motivos del Anteproyecto de Ley es consciente de esta compleja realidad, y señala que se ha desarrollado un cuerpo normativo de ámbito estatal, destacando especialmente la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que ha venido a reconocer un derecho subjetivo fundamentado en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, y garantizado mediante un catálogo específico de prestaciones y servicios. Según su disposición adicional octava dicha Ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el

ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.^a de la Constitución.

El mismo título competencial sirve de amparo al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, cuyo artículo 48 dispone que las personas con discapacidad y sus familias tienen derecho a unos servicios y prestaciones sociales que atiendan con garantías de suficiencia y sostenibilidad sus necesidades, dirigidos al desarrollo de su personalidad y su inclusión en la comunidad, incrementando su calidad de vida y bienestar social; derecho que se concreta de modo más preciso en los artículos 49 a 52.

Así pues, comoquiera que el Anteproyecto de Ley se ocupa de una realidad compleja, y establece derechos a los beneficiarios de los servicios sociales y modos de prestación, regula la iniciativa privada en los servicios sociales y las autorizaciones correspondientes, contempla la posibilidad de que determinados servicios se puedan prestar a través de fórmulas contractuales, prevé medidas de fomento y establece normas de procedimiento administrativo y sancionador, es preciso atenerse a las normas dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias previstas en el artículo 149.1 de la Constitución (1.^a Regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales; 2.^a Inmigración y extranjería; 13.^a bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; 18.^a bases

del régimen jurídico de las Administraciones públicas, procedimiento administrativo común, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas, entre otras).

4. Los servicios sociales desde la óptica del Derecho de la Unión Europea.

Ante todo, hay que destacar lo dispuesto en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y particularmente lo previsto en relación con los derechos de las personas mayores (art. 25); la integración de las personas discapacitadas (art. 26); la protección de la familia (art. 33) y el reconocimiento del derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales, que se contempla en el artículo 34 (apdo. 1). Este mismo artículo dispone que toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al Derecho comunitario y a las legislaciones y prácticas nacionales (apdo. 2), añadiendo que con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales (apdo. 3).

Considerando las fórmulas de prestación de los Servicios Sociales que han sido objeto de debate durante la tramitación, y la regulación de la técnica autorizatoria en el Anteproyecto de Ley, conviene realizar un somero análisis del tratamiento de los servicios sociales en el Derecho de la Unión Europea.

En este apartado, hay que recordar que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone en su artículo 9 que en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tendrá en cuenta las exigencias relacionadas con la garantía de una protección social adecuada, con la lucha contra la exclusión social, entre otras. En este sentido nos remitimos a lo dispuesto en el título X sobre política social, incluyendo la lucha contra la exclusión social y la modernización de los sistemas de protección social (art. 153).

En este contexto destaca la consideración de los servicios sociales como servicios de interés general gobernados por los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia económica y adecuación, con la modulación que esta caracterización justifica en el régimen jurídico que en general se aplica a otros servicios.

A este respecto, nos remitimos a lo expuesto en la "Comunicación de la Comisión -Aplicación del programa comunitario de Lisboa-. Servicios sociales de interés general en la Unión Europea, de 26 de abril de 2006, COM (2006) 177", en línea de continuidad con el Libro Blanco sobre los servicios de interés, que parte del reconocimiento de las características específicas de los servicios sociales y sanitarios de interés general, y asume la necesidad de precisar el marco jurídico para la modernización de estos servicios.

La Comisión considera que dicha modernización es uno de los principales retos europeos, dado que los servicios sociales cumplen una misión fundamental de cohesión social. Tras

sentar la importancia de la distinción entre servicios de interés general de carácter económico y no económico, y reconocer la libertad de los Estados en la definición y organización de estos servicios, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comunicación recuerda que esa libertad debe ejercerse de forma transparente y sin abusar de la noción de interés general. En el ejercicio de esta libertad -señala la Comisión- los Estados miembros deben tener en cuenta el Derecho comunitario al determinar las modalidades de aplicación de los objetivos y los principios fijados. Así, la Comunicación señala a título de ejemplo que la organización de un servicio público requiere el respeto del principio de no discriminación y del Derecho comunitario de contratos públicos y concesiones. Además, cuando se trata de servicios de carácter económico, también debe garantizarse la compatibilidad de sus modalidades de organización con otros ámbitos del Derecho comunitario (en particular, la libre prestación de servicios y la libertad de establecimiento, y el derecho de competencia).

En congruencia con este planteamiento se explica el de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que excluye de su ámbito de aplicación los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado [art. 2.j)]; exclusión que debe ponerse en relación con los considerandos 10, 27 y 28 de dicha Directiva.

Por las mismas razones, hay que subrayar que la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, parte del reconocimiento de que los Estados miembros gozan de libertad para organizar la prestación de los servicios sociales obligatorios o de cualquier otro servicio (considerando 6).

La misma Directiva se refiere a las especiales características que concurren en determinadas categorías de servicios que se conocen como "servicios a las personas", entre los que se encuentran ciertos servicios sociales, sanitarios y educativos, y justifica el establecimiento de un régimen específico para los contratos públicos relativos a tales servicios, con un umbral más elevado que el que se aplica a otros servicios. A partir de dicho umbral, según se afirma en el considerando 114, los contratos de servicios a las personas deben estar sujetos a normas de transparencia en toda la Unión. La Directiva reconoce que las peculiaridades de estos servicios llevan al reconocimiento de un amplio margen de maniobra para organizar la elección de los proveedores de los servicios del modo que los Estados miembros consideren más oportuno, precisando que las normas de la presente Directiva tienen en cuenta este imperativo al imponer sólo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato.

Bajo estas premisas, el título III de la Directiva, destinado a la regulación del Regímenes de Contratación Particulares, contempla incluso la posibilidad de "contratos reservados", de manera que los Estados miembros puedan disponer que

los poderes adjudicadores estén facultados para reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en procedimientos de adjudicación de contratos públicos exclusivamente en el caso de los servicios sociales, culturales y de salud que se contemplan en su artículo 74 [contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XIV, que se adjudican conforme al capítulo I del referido título III, cuando superen el umbral de 750.000 euros, según lo previsto en el artículo 4.d)] y que lleven los códigos enumerados en el propio artículo 77.

Asimismo, hay que tener en cuenta la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión. En ella se justifica un régimen específico para los servicios con menor dimensión transfronteriza, como algunos servicios de carácter social, sanitario o educativo y la amplia discrecionalidad que se reconoce a los Estados miembros para seleccionar a los prestadores de los servicios de la manera que consideren más apropiada, sin perjuicio de que apliquen criterios específicos de calidad a la hora de seleccionar a los prestadores de estos servicios (considerandos 53 y 54). Por dichos motivos se contempla un régimen específico que exceptúa la aplicación plena de la Directiva (art. 19, bajo la rúbrica "Servicios sociales y otros servicios específicos"), al disponer que las concesiones relativas a servicios sociales u otros servicios específicos recogidos en el anexo IV y que entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva se someterán únicamente a las obligaciones contempladas en los artículos que se mencionan (31.3, 32, 46 y 47). Entre ellas, el artículo 31, apartado, exige la publicación de un anuncio de información pre-

via, y el artículo 32 la publicación de un anuncio de adjudicación de la concesión. En todo caso, el correcto empleo de la "libertad de administración" que se reconoce a los Estados miembros para decidir la mejor forma de gestionar un servicio público, debe garantizar *"un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios en los servicios públicos"*, como se indica en el artículo 2), así como el respeto de los principios de igualdad de trato, no discriminación y transparencia (art. 3).

La justificación y alcance del régimen específico que introducen las Directivas citadas se comprende en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre contratos de servicios a las personas, y en este sentido nos remitimos a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia con fecha 11 de diciembre de 2014 (asunto C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» y otros; San Lorenzo società cooperativa sociale y otros*). Dicha remisión se efectúa *mutatis mutandis*, dado que la sentencia versa sobre la adjudicación con carácter prioritario y sin licitación de servicios de transporte sanitario de urgencia a organizaciones de voluntariado, pero su doctrina es extrapolable a los servicios sociales por las razones ya indicadas.

Dado que la regulación del Anteproyecto de Ley contempla la gestión indirecta de determinados servicios sociales de responsabilidad pública, y la concurrencia de la iniciativa privada, en los términos legalmente previstos, debe tenerse en cuenta todo lo anterior, de manera que las soluciones por las que opte el legislador, aun amparándose en la especial natura-

leza de los servicios sociales, respeten la publicidad y transparencia de los procedimientos, así como la igualdad de trato y prohibición de discriminación, evitando en todo caso soluciones que puedan estimarse lesivas de las normas de competencia o restrictivas de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios (lesión que se descarta en el supuesto analizado en la sentencia antes referida).

Lo expuesto anteriormente justifica la prudencia en las fórmulas de gestión y el respeto de los principios a los que nos acabamos de referir, máxime teniendo en cuenta que nos encontramos en un momento de transición, dado que el plazo de transposición de las Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE finaliza el 16 de abril de 2016.

Así pues, en la tramitación del Anteproyecto de Ley debe prestarse atención a las modificaciones que el legislador estatal introduzca en la normativa básica sobre contratación del sector público, que pueden imponer unas mayores exigencias desde el punto de vista de los principios de publicidad, concurrencia e igualdad de trato, como sucede en la actualidad con diferentes aspectos regulados en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Aunque se observa un riguroso respecto de las Directivas de la Unión en esta materia, la compleja distribución competencial invita a proceder con prudencia considerando la entrada en juego del canon de constitucionalidad proporcionado por la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.18.^a, que no puede perderse de vista, como enseña la re-

ciente sentencia del Tribunal Constitucional 84/2015, de 30 de abril (recurso de inconstitucionalidad 1884-2013), que declara la nulidad del artículo 88.2 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el artículo 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad de Madrid; precepto que otorgaba preferencia, en la adjudicación de los centros de atención primaria, a las sociedades de profesionales compuestas íntegra o mayoritariamente por profesionales del Servicio Madrileño de Salud con el propósito de promover una mayor implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño.

5. Autonomía local y competencias de las Entidades Locales sobre servicios sociales.

Para finalizar este fundamento jurídico, no pueden dejar de mencionarse las competencias que en esta materia se reconocen a las Entidades Locales en el Estatuto de Autonomía para Andalucía y en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, en la redacción resultante de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local; competencias en materia de servicios sociales que desarrolla la Ley 5/2010 de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

En efecto, el artículo 92 del Estatuto de Autonomía dispone en su apartado 1, bajo la rúbrica competencias propias de los municipios, lo siguiente: "El Estatuto garantiza a los municipios un núcleo competencial propio que será ejercido con

plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad. Entre otras materias, el apartado 2.c) establece que los Ayuntamientos tienen competencias propias, en los términos que determinen las leyes, sobre "gestión de los servicios sociales comunitarios".

En relación con dicho precepto estatutario, el artículo 9.3 de la Ley 5/2010 atribuye a los Municipios como competencia propia la *"gestión de los servicios sociales comunitarios, conforme al Plan y Mapa Regional de Servicios Sociales de Andalucía, que incluye: a) Gestión de las prestaciones técnicas y económicas de los servicios sociales comunitarios.*

b) Gestión del equipamiento básico de los servicios sociales comunitarios.

c) Promoción de actividades de voluntariado social para la atención a los distintos colectivos, dentro de su ámbito territorial"

Conforme a este esquema competencial, el artículo 54.1 de la Ley 5/2010 contempla un régimen de publicidad electrónica de disposiciones y actos administrativos generales sobre ordenación y prestación de servicios básicos; prestación de otros servicios sociales comunitarios y de otros servicios locales de interés general [párrafos c) y d)].

Por su parte, según el artículo 25.2.e) de la Ley 7/1985, el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en materia *"evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social"* (anteriormente, en la re-

dación vigente hasta el 30 de diciembre de 2013, "prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social"). El artículo 26 de dicha Ley establece en su apartado 1 que los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios que enumera, y entre ellos, tratándose de municipios con población superior a 20.000 habitantes, el de "atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social" (en la redacción anterior, "prestación de servicios sociales").

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 27 contempla que el Estado y las Comunidades Autónomas podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias (apdo. 1), y de su apartado 3.c) se desprende que con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos y el servicio a la ciudadanía y, en general, contribuir a los procesos de racionalización administrativa, generando un ahorro neto de recursos, la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas podrán delegar, siguiendo criterios homogéneos, entre otras, la competencia de "prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer" [párrafo c) de dicho apdo.]

A su vez, el artículo 7.4 de la 7/1985 dispone que: "Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultá-

nea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias."

En este punto, sobre la definición de las competencias de las Entidades Locales en relación con la autonomía local constitucionalmente garantizada, damos por reproducidas las consideraciones que se realizan en el dictamen 827/2009 de este Consejo Consultivo sobre el Anteproyecto de Ley de Autonomía Local de Andalucía.

Sobre la base de las consideraciones precedentes y sin perjuicio de las observaciones que, en su caso, puedan realizarse sobre el Anteproyecto de Ley, cabe concluir que la Comunidad Autónoma de Andalucía ostenta competencias bastantes para su aprobación.

II

En cuanto atañe a la tramitación seguida por la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales para la elaboración de este Anteproyecto de Ley, el examen del expediente permite anticipar que se han observado las prescripciones contenidas en el artículo 43 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como las contenidas en otras disposiciones legales y reglamentarias que inciden sobre la tramitación.

En efecto, el procedimiento se inició por acuerdo de fecha 24 de mayo de 2014, de la entonces Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (actualmente, de Igualdad y Políticas Sociales), a propuesta de la Dirección General de Servicios Sociales y Atención a las Drogodependencias. A este acuerdo se le adjuntó la documentación que se determina en el artículo 43.2 de la Ley 6/2006, mediante la redacción de un primer borrador, el informe justificativo de la necesidad y oportunidad y la memoria económica, elaborada de conformidad con lo establecido en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que en la actualidad se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera).

El Consejo de Gobierno en sesión de fecha 22 de julio de 2014, acordó, a propuesta de la Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, continuar con la tramitación preceptiva hasta su definitivo análisis como Proyecto de Ley, concretando las consultas, dictámenes e informes legalmente preceptivos, de acuerdo con lo que prescribe el artículo 43.3 de la Ley 6/2006.

Han emitido sus informes preceptivos los siguientes órganos: Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (19 de mayo y 15 de junio de 2015), emitido de conformidad con lo previsto en los artículos 43.4 de la Ley 6/2006 y 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre; Secretaría General Técnica

de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (10 de febrero de 2015), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43.4 de la citada Ley 6/2006; Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (8 de octubre de 2015), de conformidad con lo previsto en el artículo 2.3 del citado Decreto 162/2006; Dirección General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos (29 de octubre de 2014), según lo dispuesto en el artículo 2.c) del Decreto 260/1988, de 2 de agosto; Consejo de Consumidores y Usuarios de Andalucía (18 de agosto de 2014), de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto 58/2006, de 14 de marzo.

También figura en el expediente el test y la memoria de evaluación de la competencia (22 de mayo de 2014), expresándose que la norma afecta a la competencia, en tanto que introduce limitaciones en el libre acceso al mercado, pero los beneficios para la ciudadanía superan a los posibles perjuicios.

Consta en el expediente, informe del Consejo Andaluz de Concertación Local (23 de octubre de 2014), dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3.a) de la Ley 20/2007, de 17 de diciembre; informe que fue elaborado por su Comisión Permanente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la citada Ley.

También se ha emitido el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales (22 de octubre de 2014), de conformidad con lo previsto en el artículo 57.2 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

Asimismo, consta el preceptivo informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose con lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 43.4 de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 7 de febrero, que regula su elaboración. A este respecto, consta que la Unidad de Género de la Secretaría General de Políticas Sociales ha formulado diversas observaciones al citado informe, con fecha 7 de agosto de 2014. De igual modo, figura el informe sobre el enfoque de derechos de la infancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula.

El Pleno del Consejo Económico y Social de Andalucía, en sesión celebrada el 6 de noviembre de 2015, emitió su preceptivo dictamen, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía.

Por otra parte, se ha cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados, de acuerdo con las prescripciones del artículo 43.5 de la Ley 6/2006. En efecto, los antecedentes obrantes en el expediente revelan que se ha conferido audiencia a un nutrido grupo de organizaciones y asociaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición. Asimismo, el expediente acredita que el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía fue sometido al trámite de información pública (BOJA de 12 de agosto de 2014).

En ese plano, hay que destacar la relevancia del artículo 13.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, en el que se dispone la publicación de "Los anteproyectos de ley cuando, tras la preceptiva elevación por la Consejería competente, sean conocidos por el Consejo de Gobierno", así como "la publicación de los anteproyectos de ley y los proyectos de decretos legislativos" cuando se soliciten los dictámenes, en su caso, al Consejo Económico y Social de Andalucía y al Consejo Consultivo de Andalucía, y finalmente, la publicación de los proyectos de ley tras su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Precisado lo anterior, el Consejo Consultivo debe destacar la amplitud con la que se ha concebido el trámite de audiencia, dada la relevancia social de la norma, concediendo un plazo de 45 días naturales para que los interesados pudieran formular alegaciones. La participación de las personas concernidas por la futura Ley de Servicios Sociales de Andalucía en su gestación es esencial, porque pocas disposiciones legales repercuten como ésta de un modo tan directo e intenso sobre la población en general y sobre las personas físicas y colectivos destinatarios de las prestaciones propias estos servicios, así como sobre las entidades y profesionales encargados de prestarlos. En el expediente constan alegaciones de la más variadas procedencia: partidos políticos; sindicatos; Federación Andaluza de Municipios y Provincias; Confederación de Empresarios de Andalucía; Colegios Profesionales; Consejo Andaluz de Mayores; Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza; Andalucía Acoge y diversas asociaciones y plataformas, algunas de profesionales y gerentes de servicios sociales, Ayuntamientos, Diputaciones y particulares.

La participación en la configuración de los servicios sociales es un valor fundamental, como tal reconocido en las Declaraciones de Derechos referidas en el anterior fundamento jurídico, en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía. El propio Anteproyecto de Ley articula en este sentido diversas vías de participación, que no necesariamente pasan por la constitución de órganos representativos de los diferentes intereses involucrados en las políticas sociales. Por todo ello, el Consejo Consultivo debe destacar especialmente la tarea desarrollada por el Centro Directivo responsable de la tramitación, que ha valorado las observaciones y sugerencias formuladas durante la tramitación de la norma, explicitando las razones para su aceptación o rechazo. De este modo, como viene subrayando el Consejo Consultivo, cobran verdadero sentido los trámites desarrollados.

Finalmente, la disposición proyectada se ha sometido, antes de su remisión a este Órgano Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.

III

Sentado lo anterior, procede examinar el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía, que se justifica por los cambios sociales y jurídicos producidos desde la aproba-

ción de la vigente Ley de Servicios Sociales en 1988. Entre ellos, un marco jurídico diferente que justifica un nuevo enfoque de los servicios sociales en Andalucía, partiendo de nuevos tratados internacionales en la materia, del vigente Estatuto de Autonomía y de las modificaciones operadas en la normativa estatal y autonómica, así como en el Derecho de la Unión Europea.

Desde una perspectiva global, el Consejo debe subrayar la relevancia que cobra en el Anteproyecto de Ley la coordinación de los servicios sociales con otros servicios indispensables para el bienestar social y el pleno desarrollo de la personalidad, como los de salud, educación y empleo. Hay que hacer notar que dicha coordinación no sólo viene contemplada, implícita o explícitamente en las normas internacionales expuestas en el primer fundamento jurídico de este dictamen, sino que es una exigencia lógica, demandada por el principio de buena administración, y acorde con los principios constitucionales y estatutarios que rigen el gasto público. A este respecto, se recuerda que, partiendo de lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Constitución, el artículo 189.1 del Estatuto de Autonomía establece que el gasto público de la Comunidad Autónoma realizará una asignación equitativa de los recursos disponibles en orden a la satisfacción de las necesidades a cubrir, teniendo en cuenta los fines constitucionales y estatutarios encomendados a los poderes públicos, así como los principios de estabilidad económica, eficiencia y economía que han de guiar su programación y ejecución, a lo que añade que en todo caso se velará por la prestación de un adecuado nivel de los servicios públicos fundamentales y por la salvaguardia de los derechos sociales y la igualdad de oportunidades (apdo. 1).

En materia de servicios sociales es fundamental la acción concertada de los poderes públicos no sólo para la mayor eficacia del servicio, sino también para la buena administración y empleo eficiente de los fondos públicos, y la preservación del principio de solidaridad. En este sentido se justifica el enfoque multidisciplinar y la coordinación (a la que alude el referido artículo 189 del Estatuto de Autonomía, en su apartado 3), especialmente con los servicios de salud, por lo que ha de valorarse positivamente que el principio de coordinación ya previsto en la vigente Ley se refuerce el articulado del Anteproyecto de Ley (arts. 44, 59 y 52 entre otros). Especialmente importante es también el desarrollo de las obligaciones de los usuarios de servicios sociales evitando abusos y fraudes que merman los recursos públicos en detrimento de la atención a las personas más necesitadas. Se trata de una exigencia del artículo 189.3 del Estatuto de Autonomía, que prevé la instauración de controles económico-financieros y de eficacia, tanto internos como externos, así como la revisión e inspección de prestaciones y la lucha contra el fraude en su percepción y empleo.

En suma, el principio de coordinación que contempla el Anteproyecto de Ley a lo largo su articulado es fundamental en los dos planos indicados (calidad y eficacia del servicio, desde una visión multidisciplinar e integral) y cumplimiento de las obligaciones de los usuarios, y así lo destaca este Consejo Consultivo, aunque la lectura del Anteproyecto pueda dar la impresión de que se reitera dicho principio en esta materia.

También merece especial mención la regulación de instrumentos de gestión como los contratos-programa, y otros ampliamente experimentados en la sanidad pública. La inspiración del Derecho sanitario es también visible en determinadas cuestiones sustantivas, relacionadas con la autonomía de los usuarios y del respeto a su dignidad, así como con el derecho de información y la figura del profesional responsable de la atención.

Del mismo modo, destaca el valor que el Anteproyecto de Ley concede a la participación de los usuarios, colectivos y entidades concernidos por los servicios sociales.

En definitiva, la lectura del Anteproyecto de Ley permite afirmar que refleja los cambios sociales y jurídicos que se han producido desde la promulgación de la Ley 2/1988, no sólo en aspectos formales u organizativos, sino también sustantivos. Desde la perspectiva de modernización sugerida por la instituciones europeas, la nueva configuración de los servicios sociales debería tener en cuenta los criterios que se enuncian en la Comunicación de la Comisión, de 26 de abril, «Aplicación del programa comunitario de Lisboa, Servicios Sociales de interés general en la Unión Europea» (COM (2006) 177 final), apostando por la evaluación comparativa y de control de calidad y la participación de los usuarios en la gestión, así como por la descentralización de la organización con el establecimiento de servicios a nivel local o regional.

En cuanto a las opciones de regulación sobre autorizaciones y modos de gestión de los servicios sociales de las que se

ocupa el Anteproyecto de Ley, desde la óptica del Derecho de la Unión, sin perjuicio de las observaciones particulares que pudieran realizarse, se considera que dicha regulación responde a las exigencias de calidad que se reflejan en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de diciembre de 2011, titulada «Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa» COM(2011) 900 final. Todo ello, considerando que el análisis de las opciones legislativas que se plasman en el Anteproyecto de Ley, debe realizarse teniendo en cuenta la específica problemática de los servicios sociales, tal y como se contempla en la denominada Directiva de Servicios -2006/123/CE- y en las Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE, en materia de contratación.

Expuesto lo anterior, el examen del Anteproyecto de Ley lleva a realizar las siguientes observaciones.

1.- Sobre la redacción. El texto examinado ha cuidado los aspectos gramaticales considerando la dificultad que presenta la redacción de una ley que, en determinados aspectos es compleja y presenta contenidos técnicos, de difícil comprensión para sus destinatarios. Sin embargo, se aconseja una nueva revisión que haga posible una mejora en cuestiones ortográficas y semánticas. Así en lo que se refiere al uso de mayúsculas, no siempre se sigue un mismo criterio. Expresiones o términos tales como "Administraciones Públicas", "Administración", "la presente Ley", "Derecho" (que así se distingue del derecho subjetivo) que en general se escriben con mayúscula inicial, aparecen en alguna ocasión escritos con minúscula. Lo mismo sucede con la expresión "Entidades Locales" (a título de ejem-

plo, en los artículos 18.1 y 21.1 del Anteproyecto de Ley se escribe "entidades locales", mientras que en el artículo 23.2 y 36.5 se escribe Entidades Locales). Las palabras "leyes" y "ley" no deberían escribirse con mayúscula inicial cuando se utilizan genéricamente y no se refieren a disposiciones legales identificadas en el mismo texto. Sin embargo, en la exposición de motivos, párrafo primero, encontramos la expresión "recogidos en las Leyes". La expresión "esta Ley" se escribe correctamente en la exposición de motivos, mientras que en el articulado se lee "esta ley" -arts. 7, apdo 2; 54, apdo. ñ: 95, apdos.2 y 4; 97, apdo.1 y 115, apdo.2- y otra veces "esta Ley", como puede verse, a título de ejemplo, en el artículo 6.1).

En ocasiones se abusa de las mayúsculas para aludir a actos, documentos individualizados, o acciones que no deberían escribirse con mayúscula inicial (ej.: "Proyecto de Intervención Social"; "Estrategia global de Calidad, Eficiencia y Sostenibilidad"; y "Programas y Planes de Acción"). Lo mismo sucede con expresiones como "Protección Social" (ej. en el párrafo primero de la exposición de motivos).

También debería revisarse el empleo de la tilde, que en alguna ocasión se utiliza improcedentemente [ej.: en el inciso del artículo 5.1.d) "aún cuando no residan...", la palabra aún no debe llevar tilde, pues se utiliza con significado equivalente a "aunque". Por otro lado, en diferentes ocasiones se utilizan las conjunciones "y/o". El Consejo Consultivo ha expresado en sus dictámenes que la combinación de ambas conjunciones separadas por el signo gráfico ("barra oblicua") es incorrecto y no está admitido por la Real Academia Española,

aunque resulte cada vez más frecuente en textos administrativos y jurídicos. Dicho uso combinado (procede de la expresión inglesa *and/or*) es innecesario, olvida, según la RAE, que la conjunción "o" puede expresar en español ambos valores conjuntamente. Se desaconseja el uso de esta fórmula, salvo que resultara imprescindible para evitar ambigüedades en contextos muy técnicos (así se indica en el Diccionario panhispánico de dudas, 2005).

Por otra parte, cuando la norma va dirigida a la población beneficiaria de los servicios sociales, debe evitarse el empleo de términos inusuales, aunque no sean incorrectos y estén admitidos en nuestra lengua. Así, el término empoderamiento se utiliza en la exposición de motivos, en la expresión "garantizar el empoderamiento de las personas", que aparece en el artículo 44.2, y en los artículos 57.2.a), 61.h) y 77.2. Según el Diccionario panhispánico de dudas, es un calco del inglés (*empowerment*) y se suele emplear en textos de sociología política con el sentido de "conceder poder [a un colectivo desfavorecido socioeconómicamente] para que, mediante su autogestión, mejore sus condiciones de vida". El verbo empoderar ya existía en español como variante desusada de apoderar, y aunque en el contexto del Anteproyecto de Ley pretende utilizarse con el significado específico apuntado, el Consejo Consultivo considera que debería sustituirse por expresiones equivalentes, más comprensibles para los destinatarios finales de la norma. Otro tanto puede afirmarse en relación con la palabra "partenariado" (procedente del inglés "partnership") cuyo uso no está admitido por la RAE. Dicho término, que se emplea en la exposición de motivos y en el artículo 108, debería sustituirse por otro de significado equivalente.

2.- Observación general de técnica normativa. El examen de conjunto del Anteproyecto de Ley lleva a destacar su extensión (136 artículos), que contrasta con la de la vigente Ley de Servicios Sociales (33 artículos).

Esta constatación y la extensión de algunos artículos y apartados, lleva a sugerir, como ha hecho este Consejo Consultivo en otras ocasiones (dictamen 556/2009, referido al Anteproyecto de Ley de Aguas de la Comunidad Autónoma de Andalucía) que se elabore y se apruebe un índice formando parte de la propia ley; índice que se insertaría inmediatamente antes de la parte expositiva, tal y como aconsejan las directrices de técnica normativa.

Por otro lado, desde hace años viene señalando este Consejo Consultivo que el empleo de una buena técnica normativa ayuda a simplificar las leyes y reglamentos, cuya calidad y eficacia no están en directa relación con su extensión y densidad.

La simplificación de la legislación es un objetivo compartido por las instituciones de la Unión Europea (recuérdese a este respecto las diversas iniciativas que se han tomado desde la "Comunicación de la Comisión, de 5 de junio de 2002, Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador» [[COM \(2002\) 278](#) final"] y las instituciones nacionales, y existe especial interés que se haga realidad al establecer el marco normativo de los servicios de interés general, como se refleja en las Comunicaciones antes referidas en relación con los ser-

vicios sociales.

En este mismo sentido, ha de recordarse que, entre los "principios de buena regulación" recogidos en el artículo 4 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, se encuentra el de simplicidad, que exige que "toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo".

Aunque dicho precepto quedará derogado con efectos de 2 de octubre de 2016, en virtud de la disposición derogatoria única.2.c) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la vigencia de dicho principio es incuestionable y su virtualidad queda subsumida en los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de dicha Ley, conectando de modo particular con los de proporcionalidad y necesidad, así como con el principio de buena administración (art. 31 del Estatuto de Autonomía) y simplificación de procedimientos (art. 133.1 del Estatuto de Autonomía), además de estar implícito en el artículo 43 de la Ley 6/2006.

En este sentido, el Consejo Consultivo viene observando que las disposiciones legales y reglamentarias incorporan normas en las que no sólo se establecen principios y fines, reglas que facultan o prohíben; reglas que habilitan o impiden determinados comportamientos; reglas que reconocen derechos e instrumentos para su exigibilidad; normas que precisan presupuestos y consecuencias, cauces de actuación, prohibiciones y sanciones para la defensa de los bienes jurídicos tutelados,

sino que en muchas ocasiones los preceptos jurídicos incorporan explicaciones sobre lo que en cada caso se pretende, más propias de la parte expositiva de las normas o de la memoria e informes que constituyen antecedentes de tales normas (es una práctica generalizada, que afecta a las normas estatales, autonómicas y locales, y a las emanadas de otras entidades con potestades normativas).

Así sucede a menudo en el Anteproyecto de Ley, en que los preceptos acogen diversas fórmulas explicativas, introducidas con expresiones tales como "para garantizar...", "con el fin de facilitar..." (arts. 52.2, 51.2), "para que el sistema..." (art. 48.2), "con el objeto de conocer las infraestructuras..." (art. 80.2), entre otras. De ese modo, los preceptos ya de por sí numerosos y extensos, crecen innecesariamente, dificultando la comprensión de lo que se prescribe. Algo que debe evitarse, excepto en los supuestos en que la explicación o la motivación viene exigida por el Derecho de la Unión o la normativa estatal. Así sucede, por ejemplo, con el inciso "en tanto desarrollan algunas prestaciones ligadas a la salud pública", del artículo 80.1, que viene a justificar el porqué de la autorización de centros y servicios", y con la expresión "Dado que concurren razones imperiosas de interés general", que motiva una opción del legislador a favor de los efectos desestimatorios del silencio administrativo (artículo 80.5).

También se podría simplificar el Anteproyecto de Ley evitando redundancias o reiteraciones (algunos principios como el de proximidad, aparecen enunciados en múltiples ocasiones) y utilizando un estilo más directo. En este orden de ideas, de-

berían evitarse expresiones programáticas si no cumplen al menos un papel orientador de futuros desarrollos reglamentarios, o reproducen lo que ya está contenido o resulta deducible de normas de rango superior, pues de otro modo la ley proyectada pierde en autoridad y estima social, y el legislador confunde su papel con el que ya desempeñó el poder estatuyente.

3.- Exposición de motivos. En el **primer párrafo del expositivo II** debería modificarse la expresión "De esta forma y recogiendo estos principios..." pues no es del todo precisa.

Tampoco resulta adecuada la expresión "determinadas poblaciones diferenciadas" en el **párrafo segundo del mismo expositivo**, pues tal y como está redactado dicho párrafo, comprendería la familia y los hijos.

Por otra parte, el Consejo Consultivo considera que **en este mismo expositivo se podría hacer una enunciación más ordenada de los títulos competenciales**, en el sentido expuesto en el primer fundamento de este dictamen. En la redacción examinada, el párrafo tercero del expositivo II se ocupa de esta cuestión, después de que el párrafo segundo haya aludido al mismo tiempo a los principios rectores constitucionales que deben informar la legislación en la materia, al artículo 148.1 de la Constitución y al título competencial del Estado contenido en el artículo 149.1.1^a de la Constitución. A su vez, el párrafo cuarto se ocupa de los derechos que se reconocen en el Estatuto de Autonomía relacionados con los servicios sociales, y al mismo tiempo a las competencias de las Entidades Locales, para después aludir a la Ley 39/2006, como manifestación de la intervención legislativa del Estado en la materia. Una exposi-

ción, que resulta desordenada e incompleta.

Por otro lado, en el **párrafo primero del expositivo IV** debería revisarse la expresión "concertados o vinculados", en referencia a los recursos del Sistema Público de Servicios Sociales, pues el término "vinculados" no se utiliza después en el articulado, ni tiene un significado preciso.

Tampoco parece apropiada la expresión "panel de derechos", utilizada en el **párrafo tercero del expositivo V**. En el **quinto párrafo de este mismo expositivo** se subraya que "se crea el Área de Servicios Sociales como espacio para la planificación y gestión de los servicios, recursos y prestaciones de su ámbito territorial", lo cual resulta repetitivo, pues ya antes, en el expositivo IV, párrafo segundo, se destaca que "se introduce una nueva escala que la configura, que es el Área de Servicios Sociales, como espacio general de planificación y gestión de los recursos del Sistema".

4.- Artículo 1, párrafo b). Según este precepto, la Ley tiene como objeto "*Ordenar y regular, a tal efecto, el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía de tal manera que se garantice el acceso universal a los servicios y prestaciones en los términos y condiciones establecidos legalmente*". En primer lugar, el inciso "a tal efecto" debería sustituirse por la expresión "a los efectos previstos en el párrafo anterior" u otra equivalente. Por otro lado, estando en sede legal, resulta chocante la expresión "*en los términos y condiciones establecidos legalmente*". Sería mejor indicar "en ésta Ley y en

las que completen la regulación de dicho acceso".

5.- Artículo 2, apartados 5, 6 y 9. Según el **apartado 5**, "*se consideran entidades con ánimo de lucro las personas físicas empresarias y las personas jurídicas con ánimo de lucro que adopten cualquier forma societaria reconocida por la legislación civil o mercantil y que realizan actividades de servicios sociales*". Hay que afirmar que la definición de las entidades con ánimo de lucro se formula en términos tautológicos y además incorrectos, pues una persona física no puede ser considerada como una "entidad", ya que este sustantivo se identifica con las personas jurídicas.

Por otra parte, al definir las entidades de iniciativa social, el **apartado 6** se refiere a las fundaciones, asociaciones, organizaciones de voluntariado y demás entidades e instituciones sin ánimo de lucro, "*a excepción de las entidades públicas territoriales que realizan actividades de servicios sociales*". Sin embargo, tal definición, que se efectúa por contraposición, no es del todo exacta, pues existen entidades públicas que realizan actividades de servicios sociales siendo Administración institucional y, por tanto, no territorial; entidades que no son "de iniciativa social" en el sentido expresado por la Ley, sino personas jurídicas vinculadas a las Administraciones territoriales que operan instrumentalmente en el campo de los servicios sociales.

Por otro lado, debería sustituirse el sustantivo "herramienta", empleado en el **artículo 9** por otro más preciso.

6.- Artículo 3, apartado 2.d). Según este apartado, a los servicios sociales no integrados en el Sistema Público le serán de aplicación las disposiciones reguladoras de las materias que se enuncian en los párrafos a), b) y c), y "*Aquellas otras disposiciones que expresamente se establezcan*". En primer lugar, cabe señalar que debería subsanarse la falta de concordancia que se aprecia entre el enunciado de apertura del apartado y el párrafo d):

"...será de aplicación...las disposiciones que regulen: *Aquellas otras disposiciones que expresamente se establezcan*".

Además, razones de seguridad obligan a precisar si la referencia se realiza a otras disposiciones que se establezcan en el futuro, o se pretende aludir a disposiciones que regulen otras materias cuando expresamente se establezca en la propia Ley de Servicios Sociales de Andalucía o en otras normas de desarrollo.

7.- Artículo 5. En primer lugar, la expresión empleada en el artículo 5.1.a) "*vecindad administrativa en cualquier municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía*", debería sustituirse por "*vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de Andalucía*", que es la utilizada en el artículo 5 del Estatuto de Autonomía, o, más llanamente, "*con vecindad administrativa en Andalucía*" que es la expresión contenida en el artículo 12 del propio Estatuto (precisamente al establecer los titulares de los derechos que regula en el título I).

Por otro lado, el inciso "*que carezcan de la nacionalidad española*", incluido en el apartado 1.b) podría inducir a confusión, ya que el apartado 1.a) se refiere a "*todas las personas con nacionalidad española*", así como a las que sean nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y tengan vecindad administrativa en cualquier municipio de Andalucía. Quiere ello decir que cualquier persona con nacionalidad española está incluida en el ámbito subjetivo definido en el artículo 1.a), incluyendo, por tanto, a quienes pudieran ser también nacionales de países que no sean miembros de la Unión Europea.

Asimismo, hay que referirse a la modificación sufrida por el apartado 1.c), que inicialmente se refería a los exiliados, refugiados o apátridas, en términos parecidos a los que contempla la vigente Ley (art. 3.2). Podría resultar extraño que un cuarto de siglo después desaparezca esa referencia expresa, que es una constante en la legislación autonómica. Por ser la más reciente, nos remitimos en este sentido a lo dispuesto en el artículo 6.1.c) de la Ley 14/2015, de 9 de abril, de Servicios Sociales de Extremadura.

La supresión de la referencia específica a los exiliados, refugiados o apátridas se debe a una observación del Gabinete Jurídico en la que advierte que, según el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 4/2000, "*Se consideran extranjeros a los efectos de la aplicación de la presente Ley a los que carezcan de la nacionalidad española*". De donde se extrae que, a falta de distinción, "el régimen de los citados debería ser equivalente

al del resto de extranjeros”.

Pues bien, el Consejo Consultivo considera que la referencia a los exiliados, refugiados o apátridas, tiene significación propia y puede seguir realizándose, naturalmente con respeto de lo dispuesto en los tratados internacionales y en la legislación en materia de extranjería, pues no se trata de definir el Estatuto de los Refugiados y Apátridas, sino de prestarles asistencia social. En este sentido, se recuerda que la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 obliga a los Estados Contratantes a conceder a los apátridas que residan legalmente en el territorio de tales Estados el mismo trato que a sus nacionales en lo que respecta a asistencia y a socorro públicos.

No ignora este Consejo Consultivo que la lectura de los reales decretos de traspasos en materia de servicios sociales a las Comunidades Autónomas y las funciones desarrolladas por la Administración del Estado, a través de la Dirección General de Integración de los Inmigrantes, en materia de acogida integral, promoción e integración para inmigrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas y personas acogidas al régimen de protección temporal y otros estatutos de protección subsidiaria, pueden generar dudas sobre esta cuestión.

Pero, en primer lugar, debe recordarse que los reales decretos de traspasos no son atributivos de competencias, y refiriéndose a determinadas ayudas a inmigrantes, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre su encuadramiento en la

competencia de asistencia social y no en el título competencial que el Estado ostenta en virtud del artículo 149.1.2ª de la Constitución. Así, entre otras, la STC 26/2013, de 31 de enero, cuya doctrina puede extrapolarse a los supuestos examinados, señala lo siguiente:

«...en el ámbito de la prestación de servicios públicos a los inmigrantes en ejercicio de sus derechos sociales -por ejemplo, educación, sanidad, vivienda, servicios sociales o cultura- el Estado siempre podrá ejercer sus competencias específicas reservadas en los diversos títulos del art. 149.1 CE -competencias, por ejemplo, en materia de educación, sanidad o régimen de la seguridad social-. Sin embargo, se debe excluir que sobre tal ámbito incida la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.2 CE. Así, si bien la entrada y residencia de extranjeros se inscriben en el ámbito de la inmigración y la extranjería, las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto no se corresponden con esta materia constitucional, pues el objeto de las mismas -la realización de programas innovadores en materia de integración de los inmigrantes, entendiendo a estos efectos como innovadores aquellos programas cuyas actuaciones introduzcan nuevas formas de intervención social, faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local según el art. 1 de la orden objeto de conflicto- es más propio, como explicaremos ahora, de la materia de asistencia social... atendiendo a las pautas de algunos instrumentos internacionales como la Carta Social Europea, la asistencia social, en sentido abstracto, abarca a una técnica de protección... un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población... una

técnica pública de protección... Bajo esta caracterización se deben encuadrar las subvenciones recogidas en la orden objeto del presente conflicto de competencia, pues tienen como objeto precisamente, tal como se recoge en su art. 1, "la realización de programas innovadores en materia de integración de los inmigrantes. A estos efectos, se entiende como innovadores aquellos programas cuyas actuaciones introduzcan nuevas formas de intervención social, faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el entorno local». (FJ5)

8.- Artículo 6, apartado 2. En su inciso final, se refiere este apartado al "*orden de prelación que objetivamente se establezca*". Aunque se trata de una expresión correcta y con un significado conocido (expresivo de antelación o preferencia, como se indica el Diccionario de la Lengua Española de la RAE,) quizá sería más adecuado referirse a "*los criterios de prioridad en la asignación que objetivamente se establezcan*".

9.- Artículo 7, apartado 2. Debería mejorarse la redacción en lo que concierne a la expresión "ejercicio de los sistemas de impugnación administrativa". Cabe pensar que, al utilizar tal expresión, el legislador pretende contemplar otras fórmulas y vías de impugnación distintas de los tradicionales recursos administrativos. En este sentido, el artículo 107.2 de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prevé la posibilidad de que las leyes puedan sustituir el recurso de alzada, "por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje" (en el mismo sentido se pronuncia el artículo 112.2 de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Pero en todo caso lo que los titulares del derecho ejercitan no son "los sistemas de impugnación" sino los recursos, reclamaciones y demás vías de impugnación, y en este sentido debería modificarse la redacción del apartado comentado.

10.- Artículo 8, párrafos c) y g). El **párrafo c)** consagra el derecho a "*unos servicios de calidad y en proceso de mejora continua, que fortalezcan las capacidades de las personas usuarias y de los grupos en que se integran, así como del entorno social*". Hay que hacer notar que el derecho a exigir unos servicios de calidad puede ser exigido porque es posible definir reglamentariamente parámetros medibles o verificables, acreditativos de dicha calidad, pero es difícil configurar un derecho a que dichos servicios de calidad se presten "*en proceso de mejora continua*"; es decir, un proceso *in faciendo*, que es más propio de un objetivo o desiderátum que de un derecho subjetivo.

Más relevante es la observación sobre el **párrafo g)**, en el que se establece el derecho "A dar instrucciones previas para situaciones futuras de limitación de la capacidad de obrar respecto a asistencia o cuidados que se le puedan procurar y derecho a la autotutela, entendiéndose por ello la posibilidad de nombrar anticipadamente a la persona que le representará y ejercerá la tutela sobre su persona y bienes en caso de pérdida de su capacidad de autogobierno, en los términos previstos en el Código Civil". La primera parte de la norma no suscita problemas, en la medida en que se mueve en ámbito de competencia autonómico, esto es, en el la asistencia en materia de

servicios sociales. Sin embargo, el legislador autonómico no puede proclamar en la Ley de Servicios Sociales un derecho subjetivo a que "la persona en relación con los servicios sociales" (así es como comienza el enunciado del artículo) pueda nombrar a la persona que le representará y ejercerá la tutela sobre su persona y bienes en caso de pérdida de su capacidad de autogobierno en los términos del Código Civil..." Eso y lo que sigue no es jurídicamente viable, aunque la intención no sea evidentemente la de invadir la competencia del Estado sobre la legislación civil (art. 149.1.18.^a), porque el legislador autonómico no puede contemplar como derecho de un ciudadano que se relacione con los servicios sociales lo que corresponde decidir al legislador estatal, dando lugar a una confusión que podría acarrear la inconstitucionalidad del precepto. Por consiguiente, el precepto debe modificarse en este punto.

11.- Artículos 9, párrafo f) y 10.2. Similar problema al anterior se plantea con la parte final de **párrafo f) del artículo 9**, que en su primera parte se refiere al derecho a participar en el proceso de toma de decisiones sobre su situación personal y familiar, así como a dar o denegar su consentimiento en relación con una determinada intervención, exigiendo que el consentimiento deba ser otorgado siempre por escrito cuando la intervención implique ingreso en un servicio de alojamiento o en un centro residencial. El problema radica en la segunda parte: "A efectos de lo anterior, el consentimiento de las personas con capacidad modificada judicialmente o de las personas menores de edad se otorgará conforme al procedimiento legalmente establecido". Es verdad que no añade nada a lo ya contemplado por el legislador estatal al respecto, pero tal y

como está redactada la norma, parece que el legislador autonómico se coloca en una posición de supraordinación, concretando el ejercicio del derecho que reconoce en relación con las personas con capacidad modificada. En este caso, basta con señalar que en el caso de personas con capacidad modificada se estará a lo que resulte de la correspondiente resolución judicial, o expresión equivalente.

El mismo problema presenta el **artículo 10.2**, en el que el legislador autonómica parece asumir nuevamente un papel de supraordinación, al señalar en la parte final del precepto: "les serán de aplicación, además, los derechos recogidos en su legislación específica" (se refiere entre otros a los menores y a las personas con capacidad modificada), cuando no puede ser de otro modo. Por eso la norma debe modificarse.

12.- Artículo 14. Debería introducirse alguna precisión sobre el modelo participativo de "coordinación abierta" al que alude dicho artículo, sin mayor concreción sobre su significado.

13.- Artículo 15, apartados 2 y 3. El **apartado 2** se refiere a las "*entidades de la iniciativa social*". Según la denominación utilizada en el artículo 2 del Anteproyecto de Ley y en el resto del articulado, debería suprimirse el artículo "la" que figura en la expresión entrecomillada.

El **apartado 3** dispone que los órganos colegiados de participación ciudadana ajustarán su funcionamiento a "lo dispuesto en la Sección primera del Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía".

Ciertamente, esta fórmula no releva del cumplimiento de las normas básicas relativas a los órganos colegiados. En este sentido, el artículo 91.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, dispone que "los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía se regirán por las normas básicas del Estado, las establecidas en esta Ley y las que se dicten en su desarrollo".

En reiteradas ocasiones ha advertido este Consejo Consultivo que no todas las normas contenidas en el capítulo II del título II de la Ley 30/1992 son disposiciones básicas, por lo que es necesario introducir la precisión correspondiente al establecer el régimen jurídico de los órganos colegiados de la Administración de la Junta de Andalucía (dictámenes 82/2012, 337/2014 y 199/2015, entre otros).

Las fórmulas adoptadas en las disposiciones legales y reglamentarias para dejar sentado el régimen jurídico de los órganos colegiados han sido variadas, habiendo aconsejado este Consejo Consultivo una remisión "a los preceptos de carácter básico del capítulo II del título II de la Ley 30/1992", junto a los preceptos de la Ley 9/1997 que resultan de aplicación.

14.- Artículo 21.2. Debería revisarse la expresión "uso intensivo de internet". Aparte de señalar que debería escribirse "Internet", con mayúscula inicial, quizá debería revisarse la expresión "uso intensivo" de Internet que se concibe en la norma para la "participación personalizada".

15.- Artículo 23, apartado 4. Debería revisarse el sentido que tiene la actual formulación de esta norma en la que señala lo siguiente: *“El Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía se constituye, por tanto, como una red integrada y coordinada de servicios, recursos y prestaciones, de responsabilidad pública y acción cooperativa entre la ciudadanía, los agentes económicos y sociales y las instituciones públicas y privadas. Su finalidad es facilitar la acción de la sociedad para el logro del bienestar social y empoderar a las personas para que sean protagonistas de su propio desarrollo, reduciendo su vulnerabilidad y favoreciendo su autonomía y autodeterminación”*. No es usual una formulación como la que presenta este apartado, que es más propia de una definición o de una enumeración de fines.

16.- Artículo 24, párrafos g) y k). En cuanto al **párrafo g)** sería más adecuado concebirlo en términos tales que la norma aludiera al “comportamiento ético de los agentes del Sistema Público de Servicios Sociales” (con lo que el principio alcanzaría a prestadores de servicios, directivos, empleados y a los propios usuarios). Además el comportamiento ético no se limitaría exclusivamente a la actuación respecto de los grupos de interés.

Por lo que respecta al **párrafo k)**, debería utilizarse una expresión más precisa que la de “innovadores cívicos”.

17.- Artículo 25, apartado 4. Debería mejorarse la redacción del inciso final, “que estarán en relación con el Mapa de Servicios Sociales de Andalucía”. Quizá podría sustituirse por una igual o similar a la siguiente “que vendrán dados por el

despliegue que se establezca en el Mapa de Servicios Sociales de Andalucía”.

18.- Artículo 33, apartado 2. Aunque se establezca con posterioridad, ya en este momento debería evitarse el uso del pronombre “se” (“se establecerán”... “se implantarán”), concretando a qué órgano corresponde establecer los protocolos de coordinación a los que se refiere la norma.

19.- Artículo 35. Es dudoso que los principios de eficacia, eficiencia y accesibilidad a la información, puedan clasificarse como principios orientadores de la organización territorial, a diferencia de los de desconcentración, descentralización, equidad territorial y proximidad a la ciudadanía.

20.- Artículo 36, apartado 4. Su inciso final refleja lo que se dijo en la observación general, pues el mandato de favorecer la concordancia de zonificación no necesita de una explicación como la que se introduce (“...*dada la creciente necesidad de coordinación existente entre ambos sistemas*”), más propia de la exposición de motivos.

21.- Artículo 41. Al definir las prestaciones garantizadas como aquellas cuyo reconocimiento tiene el carácter de derecho subjetivo, “son exigibles y su provisión es obligatoria”, se incurre en una redundancia.

22.- Artículo 43, apartados 4, 5 y 6. En cuanto a las potestades que se enumeran en el **apartado 4**, hay que hacer notar que no se menciona la inspección.

Por otro lado, debería revisarse la expresión "quedan reservadas exclusivamente a la gestión directa", contenida en el **apartado 5**, pues no es necesaria una reserva como tal de estas funciones propias del Sistema Público de Servicios Sociales. Simplemente se trata de precisar de manera meridiana que no podrán ser objeto de gestión indirecta las funciones que en este apartado se enumeran.

En cuanto al **apartado 6**, dado su contenido podría integrarse en el apartado 5, como segundo párrafo. Si se acepta esta observación, debería modificarse la referencia que se efectúa en el artículo 97 a los apartados 5 y 6 comentados.

23.- Artículo 44, apartado 2. La referencia al estilo de vida, preferencias y creencias como factores a tener en cuenta en la intervención, constituye una reiteración de lo expuesto en el artículo 27.g) del Anteproyecto de Ley.

24.- Artículo 50. La referencia a la Ley 30/1992 se hace ciertamente a la disposición legal vigente, pero no puede perderse de vista que se ha promulgado la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, aunque su entrada en vigor quede aplazada hasta el 2 de octubre de 2016. En este sentido debería meditar sobre la posibilidad de referirse a la Ley 30/1992 "o norma que la sustituya" (en este caso ya existente) para evitar que el precepto quedara desactualizado en poco tiempo.

25.- Artículo 51, apartados 3 a 7. Desde el punto de vista sistemático se considera que estos apartados deberían integrar

un nuevo artículo, ya que tienen entidad propia, pues por medio de los mismos se crea un nuevo órgano, la Comisión de Coordinación y Colaboración de los Servicios Sociales, y se regula su composición y funciones.

Por otro lado, debería existir concordancia entre las expresiones que se emplean en dichos apartados. Así el apartado 3 se refiere a la coordinación entre la Administración de la Junta de Andalucía y los gobiernos locales y posteriormente a la coordinación entre la "Administración Autonómica y la Local". Comoquiera que la expresión "gobiernos locales" no tiene un significado idéntico al de Administraciones Locales, debería procurarse la concordancia referida.

26.- Artículo 55. Se contemplan en este artículo las competencias de las Entidades Locales en materia de asuntos sociales. El apartado 1 señala como competencias propias de las Entidades Locales de Andalucía en materia de servicios sociales *"las generales establecidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, las que se determinan como competencias propias en la Ley 5/2010, de 11 de junio y aquellas que así estén definidas por la normativa sectorial"*; regulación que se afirma *"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del Estatuto de Autonomía para Andalucía"*.

De entre los siguientes apartados destaca la opción de los municipios a prestar los servicios sociales comunitarios a través de la asistencia material de las Diputaciones mediante los mecanismos establecidos en el artículo 14 de la Ley 5/2010 que contempla diferentes supuestos de asistencia material de la Provincia al Municipio (casos de incapacidad o insuficiencia de un municipio, cuando este así lo solicite; servicios

municipales prestados a petición del municipio en la forma y casos en que lo determine una norma provincial; actuación de la Diputación por sustitución, a requerimiento, en caso de incumplimiento de la prestación de servicios básicos).

El apartado 5 dispone que una vez garantizados los Servicios Sociales Comunitarios en su municipio los Ayuntamientos, de acuerdo con su capacidad financiera, podrán prestar los Servicios Sociales Especializados que consideren necesarios, de acuerdo con los requisitos previstos en la legislación estatal y en el marco de la planificación establecida por la Comunidad Autónoma conforme a lo previsto en la legislación aplicable.

Asimismo, los apartados 6 y 7 contemplan la asistencia de las provincias a los municipios en el ámbito de los servicios sociales en los términos de la Ley 5/2010 (apdo. 6), y la posibilidad de que las provincias gestionen centros y establecimiento de Servicios Especializados de ámbito provincial y supramunicipal de su titularidad, sin perjuicio de lo previsto en la legislación estatal.

A juicio de este Consejo Consultivo, pese a las remisiones que se efectúan en este artículo, unas veces a la Ley 7/1985 y otras a la legislación estatal, su redacción no despeja los interrogantes que se plantean con riguroso análisis en el informe del Gabinete Jurídico.

A este respecto, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, destaca en su exposición de motivos las disposiciones adicionales y transitorias que se refieren a *"la asunción por las*

Comunidades Autónomas de las competencias relativas a la salud y a servicios sociales, que quedan referenciadas al que será el nuevo sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales".

En efecto, la disposición transitoria segunda de la Ley 27/2013 se refiere a la *"asunción por las Comunidades Autónomas de las competencias relativas a servicios sociales"*, señalando que con fecha 31 de diciembre de 2015, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio, relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social. Así se indica en su apartado 1, que además precisa que las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de estas competencias, con independencia de que su ejercicio se hubiese venido realizando por Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra Entidad Local; no obstante, el apartado 4 dispone que lo dispuesto en los apartados anteriores *"se entiende sin perjuicio de la posibilidad de las Comunidades Autónomas de delegar dichas competencias en los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local"*. El apartado 5 prevé que, si en la fecha indicada en el apartado 1, en los términos previstos en las normas reguladoras del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas no hubieren asumido el desarrollo de los servicios de su competencia prestados por los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalen-

tes, o en su caso, no hubieren acordado su delegación, los servicios seguirán prestándose por el municipio con cargo a la Comunidad Autónoma. Si la Comunidad Autónoma no transfiriera las cuantías precisas para ello se aplicarán retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación, teniendo en cuenta lo que disponga su normativa reguladora.

En este contexto, se dictó una nueva norma por la Comunidad Autónoma, nos referimos al Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, cuya disposición adicional segunda (referida a competencias municipales en materia de educación, salud y servicios sociales) establece lo siguiente: *"Las competencias que, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, se preveían como propias de los municipios en materia de prestación de servicios sociales, y de promoción y reinserción social continuarán siendo ejercidas por los municipios en los términos previstos en las leyes correspondientes, en tanto no hayan sido asumidas por parte de la Comunidad Autónoma"*. El párrafo segundo de dicha disposición adicional precisa lo siguiente: *"El resto de competencias en dichas materias atribuidas a las entidades locales por la legislación de la Comunidad Autónoma anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, continuarán siendo ejercidas por éstas, de conformidad con las previsiones de la norma de atribución y en los términos establecidos en el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local"*.

El propio Decreto-ley 7/2014 se refiere en su artículo 2 a los informes para el ejercicio por parte de las entidades locales de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación (relativos a la inexistencia de duplicidades y a la sostenibilidad financiera, previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985) , y, en concreto su apartado 2 dispone que "tales informes previstos en el apartado anterior deberán solicitarse por la entidad local con carácter previo al inicio del ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, así como en los supuestos de modificación sustancial de las actividades o servicios que se vengán llevando a cabo o prestando, enmarcados en el ejercicio de dichas competencias, que pudiesen provocar la existencia de duplicidades en su prestación o afectar a la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda local".

Como se indica en el informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía sobre el Anteproyecto de Ley, la regulación del Anteproyecto de Ley sobre las competencias de los municipios en materia de servicios sociales debe tener en cuenta los criterios interpretativos que se sientan en el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en su reunión celebrada el día 18 de febrero de 2015, en relación con el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de Administración Local (se publica por Resolución de 12 de marzo de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Au-

tonómica y Local, BOE núm. 70, de 23 de marzo de 2015).

En cuanto a las discrepancias competenciales manifestadas con relación al artículo 2, apartado 2, último inciso del Decreto-ley 7/2014, ambas partes las consideran solventadas en razón de los compromisos siguientes: "a) En relación con las discrepancias manifestadas sobre el artículo 2 del Decreto-Ley 7/2014 de 20 de mayo, ambas partes confirman que tanto este artículo como el artículo 7.4 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, según la redacción dada por la Ley 27/2013 de 27 de diciembre, deben ser interpretados en el sentido de que el ejercicio por las entidades locales de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, sólo cabe cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad del conjunto de la Hacienda Municipal, en los términos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. Estos requisitos operan tanto para las competencias distintas de las propias y de las delegadas".

Con estos antecedentes, el Consejo Consultivo considera que la regulación del artículo 55 del Anteproyecto de Ley genera dudas sobre su concordancia con la normativa estatal, dado lo establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 27/2013 y las modificaciones que ésta introdujo en la Ley 7/1985, que fueron expuestas en el primer fundamento jurídico de este dictamen. Por consiguiente, la redacción del artículo 55 comentado debe modificarse, de modo que las competencias de las entidades locales en materia de servicios so-

ciales respondan claramente al marco introducido por el legislador básico, mientras éste no sea modificado o, en su caso, anulado por el Tribunal Constitucional.

27.- Artículo 58, apartados 3 y 6. El **apartado 3** se refiere a los "mapas competenciales" de los diferentes profesionales de los servicios sociales. Aunque no desconoce este Consejo Consultivo que esta expresión se utiliza en determinados sectores, como el sanitario, lo cierto es que desde el punto de vista jurídico no se cuenta con un significado claro del concepto "mapas profesionales". Por dicha razón debería definirse o sustituirse por esta expresión (quizá "conjunto de competencias" u otra similar, que en la práctica quedarán concretadas para cada profesional en la relación de puestos de trabajo).

Por su parte, el **apartado 6** establece la sujeción de los empleados públicos de los servicios sociales, en cuanto a su desarrollo profesional, "a lo dispuesto en el capítulo II del Título III de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público y su normativa de desarrollo". En primer lugar, cabe señalar que la norma se redacta nuevamente como si el legislador autonómico se colocara en una posición de supraordinación, como si pudiera disponer sobre la aplicación de disposiciones básicas, que han sido dictada por el legislador estatal al amparo del artículo 149.1.18.^a de la Constitución (bases del régimen estatutario de los funcionarios) o al amparo del artículo 149.1.7.^a de la Constitución (como legislación laboral). Por otra parte, debe señalarse que la norma a la que se refiere el Anteproyecto de Ley ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto

Básico del Empleado Público, de manera que si la norma comentada se considera necesaria debe reformularse por los dos motivos indicados.

28.- Artículo 61, párrafo f). Contempla este precepto el derecho del profesional de los servicios sociales *"a renunciar a prestar atención profesional en situaciones de agresión, amenazas o injurias, siempre que dicha renuncia sea proporcionada a la situación y no suponga desatención a la persona usuaria"*. Dado que la norma contempla situaciones extremas que pueden comportar peligro para la integridad física del profesional, el inciso final, que condiciona la renuncia a que sea proporcionada a la situación y no suponga desatención a la persona usuaria, podría entenderse en el sentido de que la renuncia no cabe si el usuario requiere una atención inmediata y ésta sólo puede serle prestada por el profesional agredido o amenazado. En esta situación extrema debería añadirse una cautela en el sentido de precisar que el profesional contará en esa intervención forzosa (sin posibilidad de renuncia) con la debida protección.

29.- Denominación del título III. A juicio de este Consejo Consultivo la denominación de este título es insuficiente, ya que debería quedar claro que se ocupa de una materia tan importante como la autorización y registro, no siendo fácil que los destinatarios de la norma asocien dichas materias con la planificación, calidad y eficiencia.

30.- Artículo 75, apartado 1. Si anteriormente se ha configurado la calidad en la prestación del servicio como un derecho de los usuarios, en este apartado no sólo debiera considerarse

como "objetivo prioritario", sino como "objetivo prioritario y deber que ha de cumplirse a través del Sistema Público de Servicios Sociales".

31.- Artículo 80, apartado 1 y sistemática del artículo. El apartado 1 se refiere a la autorización administrativa para la puesta en funcionamiento de los centros que menciona y para las modificaciones sustanciales. En este punto, hay que recordar la especial consideración de los servicios sociales en el Derecho de la Unión Europea, tal y como se expuso en el primer fundamento jurídico de este dictamen, sin que quede duda de la legitimidad de la opción por la autorización administrativa, entendida como acto administrativo previo que condiciona el ejercicio de una actividad a la comprobación de su conformidad a Derecho y el cumplimiento de los requisitos exigidos para la salvaguarda de los bienes jurídicos tutelados por la Administración.

En este contexto se considera que la regulación del artículo 80 no puede ser vista como obstáculo a la prestación de servicios y al libre establecimiento, y responde a los principios de no discriminación, proporcionalidad y justificación objetiva. Sin perjuicio de lo anterior, en este contexto el apartado 1 del artículo comentado dispone que "los Centros de Servicios Sociales Comunitarios, los Centros y Servicios de Día y los Centros y Servicios de Atención Residencial, en tanto desarrollan algunas prestaciones ligadas a la salud pública, precisarán autorización administrativa, en los siguientes supuestos..."

El inciso *"en tanto desarrollan algunas prestaciones ligadas a la salud pública"* viene a representar la motivación que legitima la opción a favor de la autorización administrativa frente a otras técnicas de intervención menos onerosas, que han sido reivindicadas por el sector empresarial durante la tramitación. A este respecto, el Consejo Consultivo, reiterando que dicha opción es legítima en los términos de la Directiva de Servicios que ya fueron analizados y de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, considera que la motivación contenida en el referido inciso es débil y aparece en términos dubitativos (*"algunas prestaciones ligadas a la salud"*), por lo que debería ampliarse, mencionando la existencia de razones imperiosas de interés general que justifican la exigencia de la autorización administrativa; fundamentación objetiva que igualmente exige el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, al establecer la obligación de *"motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias"*.

Por otro lado, desde el punto de vista sistemático sería más lógico que la regulación de la autorización tuviera continuidad, desplazando el actual apartado 2, que se refiere al régimen de comunicación para los supuestos no contemplados en el apartado 1, al final del artículo.

32.- Artículo 84, apartado 2, y artículo 87. Dadas las importantes funciones que se asignan a la Inspección de Servicios Sociales, y la relevancia de su actuación, visible en el valor

probatorio de las actas que emita, se recuerda que la jurisprudencia ha justificado las prerrogativas de la Inspección y el valor probatorio de las actas en la especialización, en la cualificación y actuación imparcial de los funcionarios que desarrollan las funciones de inspección. Por ello, aun no haciéndose referencia a la atribución de la función inspectora a un determinado cuerpo o especialidad, debe prestarse especial atención a esta materia, propia del legislador, que no puede confiarse exclusivamente al desarrollo reglamentario y a la relación de puestos de trabajo.

33.- Artículo 91, apartados d) y e). La amplitud con que se concibe el acceso del personal inspector a los documentos referidos en esos apartados debe revisarse, introduciendo las cautelas oportunas, especialmente en el caso de la historia social y clínica, aunque se indique que el acceso lo será *"al objeto de garantizar la adecuada atención asistencial"*. En este aspecto, se ha detenido la doctrina y la normativa del Estado y de otras Comunidades Autónomas. Así, hemos de recordar que el artículo 16.5 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que *"el personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria"*. En esa línea de respetar los derechos del paciente (en el caso de la historia social del usuario), la normativa de

las Comunidades Autónomas ha puesto especial cuidado en limitar el acceso a los estrictamente imprescindible y preservando datos concernientes a la intimidad que no resultan necesarios para el ejercicio de la función inspectora. Aun reconociendo la dificultad para concretar estas cautelas, el Consejo Consultivo considera que este precepto debe ser reformulado en el sentido indicado.

34.- Artículo 92. Precisamente por el valor probatorio que se atribuye a las actas de inspección, deberían concretarse las exigencias jurisprudenciales en la materia: que se trate de actas debidamente formalizadas (requisito que aunque vaya de suyo podría añadirse en el apartado 2 de este artículo) y que los hechos hayan sido comprobados directamente por el personal inspector (en el apartado 2 se indica que de manera fehaciente, algo que no es exactamente igual).

35.- Artículo 93 (actas de advertencia). Según este precepto, cuando los hechos detectados por el personal inspector consistan en irregularidades de carácter leve de las cuales sea presumible que no se derivaran daños o perjuicios para las personas usuarias y no se aprecie mala fe, el personal de inspección podrá formular la advertencia pertinente, mediante la correspondiente acta, e indicara las actuaciones necesarias para subsanar las deficiencias y el plazo en que se deban realizar.

En primer lugar, la utilización del verbo "podrá" expresa facultad, y no parece lógico que la advertencia sea un asunto de discrecionalidad, cuando se trata de irregularidades, aunque sean de carácter leve, y menos aún cuando se detecten deficiencias que haya que subsanar. Por dicho motivo, el precep-

to debe reformularse.

Por otra parte, la regulación de las actas de advertencia, en las que el personal inspector formula la advertencia pertinente (referida, como se ha dicho, a irregularidades de carácter leve), sin mencionar la procedencia de iniciar un expediente sancionador -que si se contempla en el apartado 3 del artículo anterior- podría suscitar dudas sobre la concordancia entre dicha regulación y el régimen sancionador, ya que deben entenderse que tales irregularidades pueden ser consideradas infracciones leves, según el artículo 120 del Anteproyecto de Ley; dudas que deben disiparse.

36.- Artículo 97. Se refiere este precepto a la participación de la iniciativa privada en la provisión de servicios del Sistema de Servicios Sociales.

Dadas las dudas generadas durante la tramitación sobre la naturaleza del concierto social y sobre la prioridad que se otorga a las entidades de iniciativa social "en conciertos y contratos", nos remitimos a lo expuesto en el primer fundamento jurídico sobre la especial consideración de los servicios sociales en el Derecho de la Unión Europea como servicios de interés general con unas características singulares que explica el régimen específico previsto en las vigentes Directivas 2014/24/UE y 2014/23/UE, cuyo plazo de transposición finaliza como se dijo el 16 de abril de 2016. Consideramos que la regulación examinada tiene amparo en el Derecho de la Unión Europea, siempre que quede claro que se respetan los principios de igualdad y no discriminación, publicidad y transparencia.

En cuanto a la prioridad que se concede a las entidades de iniciativa social, ya expusimos las condiciones que legitiman dicha prioridad, y dejamos citada doctrina reciente del Tribunal de Justicia en relación con normas similares en la Región de Liguria (si bien referidas al ámbito sanitario). En todo caso es importante destacar que el legislador andaluz no contempla una prioridad incondicionada, sino que la contempla "cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social". Se trata de una prevención importante, acorde con la posición expresada por la Unión Europea, como se desprende de las Comunicaciones de la Comisión que se citan en este dictamen.

En cualquier caso, el Consejo Consultivo vuelve a reiterar que no se puede perder de vista la regulación del legislador básico, que respetando las Directivas mentadas podría introducir soluciones diferentes o condiciones más exigentes para que pueda operar la prioridad a la que nos referimos. La sentencia del Tribunal Constitucional 84/2015, de 30 de abril, ya citada en este dictamen aconseja estar al resultado de la transposición de dichas Directivas, y a las novedades que el legislador básico pueda introducir desde la óptica propia de sus competencias en la materia.

Dicho lo anterior, señalamos que el apartado 4 se refiere a los conciertos y contratos mencionados en el apartado 1, en el que en realidad sólo se menciona el concierto social, aunque la mención a la gestión indirecta pueda explicar dicha referencia.

37.- Artículo 105, apartado 2. En el contexto de la "participación"

pación de la iniciativa privada en el marco de contratación del sector público”, este apartado señala: “En estos casos, el contrato a formalizar se adecuará a lo dispuesto para los contratos de gestión de servicios públicos en la normativa reguladora de la contratación del sector público. A estos efectos se considera la atención residencial como servicio público, habilitando a la formalización de contratos cuyo objeto sea la gestión de esta tipología de servicios”.

La remisión a los “contratos de gestión de servicios públicos” es un ejemplo que justifica la recomendación de prudencia que se realiza en este dictamen. Las Directivas en materia de contratación a las que nos hemos referido contemplan los contratos de servicios y los contratos de concesión de servicios. Como hemos dicho, existe en ellas una regulación específica para los contratos de servicios y la concesión de servicios sociales.

Partiendo de las Directivas referidas, en el Anteproyecto de Ley de Contratos del Sector Público desaparece el contrato de gestión de servicios públicos. Por ello es conveniente que el Anteproyecto de Ley no haga referencia a dicho contrato.

38.- Artículo 106. En cuanto a la nueva consideración de las cláusulas sociales, aun contando con la evolución del Derecho de la Unión y la nueva regulación de las Directivas en materia de contratación, el Consejo Consultivo vuelve a llamar la atención sobre la necesidad de que la regulación se ajuste a la normativa básica, en trance de modificación, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad.

39.- Artículo 116, apartado 4. La norma debería redactarse de forma más clara. Si su propósito es limitar la aportación de los usuarios para dejar a salvo una cantidad mínima de libre disposición, debería señalarse de manera más directa.

40.- Título VI (infracciones y sanciones). El Consejo Consultivo considera que puede y debe realizarse un importante esfuerzo en la mejora del régimen de infracciones y sanciones, pese a la dificultad que puede comportar la definición precisa de las conductas objeto de sanción. En este plano, hay que insistir en las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad que derivan del artículo 25.1 de la Constitución y que, actualmente, se concretan en los artículos 127 y 129 de la Ley 30/1992, tal y como los ha interpretado reiterada jurisprudencia constitucional.

A este respecto, en la STC 162/2008, de 15 de diciembre, existe una consolidada doctrina constitucional en torno a las exigencias que tal precepto constitucional dirige a las normas sancionadoras. Señala dicha doctrina que "el art. 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*" y que la misma "es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo". Comprende tanto una garantía formal como una garantía material. La garantía formal, de exigencia de reserva de ley en materia sancionadora, "*tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Por tanto, la garantía*

formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley” (STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; resumiendo una doctrina reflejada, entre muchas otras, en las SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 341/1003, de 18 de noviembre, FJ 10; 132/2001, de 8 de junio, FJ 5; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). Así, la STC 132/2001 subraya que “desde la STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2, viene declarando este Tribunal que el art. 25.1 CE proscribe toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio” (FJ 5).

La garantía material, por su parte, “aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (STC 242/2005, FJ 2; doctrina que se reitera en numerosas sentencias posteriores, entre las que se encuentra, más recientemente la STC 150/2015, de 6 de julio, FJ 2).

Por ello ha señalado este Consejo Consultivo que tratándose de la potestad punitiva de la Administración la exigencia más evidente que deriva del artículo 25 de la Constitución es que la misma esté amparada en una norma con rango de ley; no siendo así se ejercitaría sin la cobertura adecuada, fuera de los límites constitucionales. El Consejo Consultivo viene re-

cordando que no basta con una genérica previsión legal, el referido artículo 25 obliga al legislador a definir con precisión las acciones u omisiones constitutivas de infracción. Se trata en fin de respetar el denominado "principio de tipicidad" que no es sino un requerimiento de técnica legislativa cuya traducción implica, por un lado, el deber de que se contemple con el mayor rigor posible la conducta infractora, describiéndola con detalle, y, por otro, la prohibición de "tipos abiertos" o fórmulas analógicas que no garanticen suficientemente la posibilidad del conocimiento de la acción u omisión administrativamente conminada, pudiendo hacer posible una apreciación libre y arbitraria de la infracción y su sanción. Solamente en casos en que los bienes jurídicos protegidos demandan necesariamente la utilización de conceptos de carácter genérico ha admitido el Tribunal Constitucional tipificaciones que por su propia naturaleza conllevan un mayor grado de indeterminación (sentencias 62/1982, de 15 de octubre y 50/1983, de 14 de junio).

En suma, se insiste en que las limitaciones a la potestad sancionadora impuestas por la Constitución constituyen una expresión del principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 9.3 del texto constitucional y salvaguardan los derechos de los ciudadanos frente a eventuales manifestaciones de la potestad punitiva de la Administración cuando la intervención de ésta no se ajusta a las previsiones constitucionales. Por ello se realizan las siguientes observaciones:

A) Debe revisarse, de acuerdo con los principios referidos, lo siguiente:

- El inciso "sin perjuicio de las contempladas en el ordenamiento jurídico" (art. 119.1).

- El artículo 120.b) que conceptúa como infracción leve el incumplimiento de los requisitos y obligaciones establecidos en la Ley y en las disposiciones que la desarrollen, en vez de enunciar, siquiera sea someramente o por remisión a los artículos donde se contienen, dichos requisitos y deberes que constituyen el presupuesto de la infracción. Aunque el Consejo Consultivo es consciente de que esta práctica es común en otras Comunidades Autónomas y en normas estatales, no sólo es una deficiente técnica legislativa, sino que afecta a las garantías constitucionales antes dichas y, desde luego, a la seguridad jurídica.

- La utilización de conceptos jurídicos indeterminados que sirven para calificar una determinada infracción y como circunstancias agravantes, solapándose la consideración de dichos conceptos a los fines indicados. Así, "ejercicio pleno" [art. 121.a).11]; "incumplir la intensidad del servicio de ayuda a domicilio" "que asegure la prestación correcta del servicio..." [art. 121.d.4]; incumplir o modificar "de forma inadecuada" el régimen de precios [art. 121.d.9]; "... siempre que la acción pueda suponer reducción de las condiciones en que deben prestarse los servicios [art. 121.f].

- La consideración que tiene la reincidencia y reiteración, partiendo de una definición no coincidente con la de la Ley 30/1992, y sin exigir en todo caso firmeza en vía administrativa; reincidencia y reiteración que se utilizan para cali-

ficar una determinada infracción como grave o muy grave y como circunstancias agravantes (arts. 121, 122 y 127).

B) Por otro lado se hace notar que en el **artículo 122** se pasa del párrafo d) al f), sin que exista párrafo e), lo que exigiría la reenumeración correspondiente.

41.- Disposición transitoria segunda. Debería corregirse su título, pues lo que se regula en ella no es propiamente la vigencia de prestaciones garantizadas, sino su exigibilidad.

CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar la Ley cuyo Anteproyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo **(FJ I)**.

II.- El procedimiento de elaboración de la norma se ajusta a las legalmente previstas **(FJ II)**.

III.- En cuanto al contenido del Anteproyecto, se formulan las siguientes observaciones, en las que se distingue:

A) Debe modificarse la disposición que se relaciona, en la medida en que **puede contravenir el ordenamiento jurídico: Artículo 8, párrafo g)** (*Observación III.10*).

B) Por razones de **seguridad jurídica** se hace la siguiente observación: **Artículo 93 (actas de advertencia)** (*Observación III.35, párrafo 3º*).

C) Por las razones que se indican, **deben atenderse las si-**

güentes objeciones de técnica legislativa:

(1) **Artículos 9, párrafo f), y 10.2** (*Observación III.11*).
(2) **Artículo 55** (*Observación III.26*). (3) **Artículo 58, apartado 6** (*Observación III.27*). (4) **Artículo 80, apartado 1 y sistemática del artículo** (*Observación III.31, párrafos primero, segundo y tercero*). (5) **Artículo 84, apartado 2, y artículo 87** (*Observación III.32*) (6) **Artículo 91, apartados d) y e)** (*Observación III.33*). (7) **Artículo 93 (actas de advertencia)** (*Observación III.35, párrafos primero y segundo*). (8) **Artículo 105, apartado 2** (*Observación III.37*). (9) **Artículo 106** (*observación III.38*). (10) **Título VI (infracciones y sanciones)** [*Observación III.40, letra A*]).

(D) Por las razones expuestas en cada una de ellas **se hacen las siguientes observaciones de técnica legislativa:**

(1) **Sobre la redacción** (*Observación III.1*). (2) **Observación general de técnica normativa** (*Observación III.2*). (3) **Exposición de motivos** (*Observación III.3*). (4) **Artículo 1, párrafo b)** (*Observación III.4*). (5) **Artículo 2, apartados 5, 6 y 9** (*Observación III.5*). (6) **Artículo 3, apartado 2.d)** (*Observación III.6*). (7) **Artículo 5** (*Observación III.7*). (8) **Artículo 6, apartado 2** (*Observación III.8*). (9) **Artículo 7, apartado 2** (*Observación III.9*). (10) **Artículo 8, párrafo c)** (*Observación III.10*). (11) **Artículo 14** (*Observación III.12*). (12) **Artículo 15, apartados 2 y 3** (*Observación III.13*). (13) **Artículo 21.2** (*Observación III.14*). (14) **artículo 23, apartado 4** (*Observación III.15*). (15) **Artículo 24, párrafos g) y k)** (*Observación III.16*). (16) **Artículo 25, apartado 4** (*Observación III.17*). (17) **Artículo 33, apartado 2** (*Observación III.18*). (18) **Artí-**

culo 35 (*Observación III.19*). **(19) Artículo 36, apartado 4** (*Observación III.20*). **(20) Artículo 41** (*Observación III.21*). **(21) Artículo 43, apartados 4, 5 y 6** (*Observación III.22*). **(22) Artículo 44, apartado 2** (*Observación III.23*). **(23) Artículo 50** (*Observación III.24*). **(24) Artículo 51, apartados 3 y 7** (*Observación III.25*). **(25) Artículo 58, apartado 3** (*Observación III.27*). **(26) Artículo 61, párrafo f)** (*Observación III.28*). **(27) Denominación del título III** (*Observación III.29*). **(28) Artículo 75, apartado 1** (*Observación III.30*). **(29) Artículo 80, apartado 1 y sistemática del artículo** (*Observación III.31, párrafo cuarto*). **(30). Artículo 92)** (*Observación III.34*). **(31) Artículo 97** (*Observación III.36*). **(32) Artículo 116, apartado 4** (*Observación III.39*). **(33) Título VI (Infracciones y sanciones)** (*Observación III.40, letra B*). **(34) Disposición transitoria segunda** (*Observación III.41*).

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a quince de diciembre de dos mil quince.

EL PRESIDENTE

LA SECRETARIA

Fdo.: Juan B. Cano Bueso

Fdo.: M^a Angustias Linares Rojas

EXCMA. SRA. CONSEJERA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES.- SEVI-
LLA