

**INFORME SSPI00017/15 ANTEPROYECTO DE LA LEY DE SERVICIOS SOCIALES DE ANDALUCÍA**

***Anteproyecto de Ley Servicios Sociales de Andalucía. Autorizaciones y comunicaciones en materia de Centros de Servicios Sociales y de Servicios Sociales: unidad de mercado. Inscripción registral como criterio excluyente para acceder a subvenciones y conciertos. Criterios sociales y calidad en contratación pública. Régimen financiero del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía. Derechos de servicios sociales de extranjeros y de nacionales de terceros Estados Miembros de la Unión Europea. Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de títulos académicos y profesionales. Competencias locales en materia de servicios sociales: Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.***

Remitido por el Ilmo. Sr. Secretario General Técnico de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales el anteproyecto de Ley referenciado, para la emisión del informe preceptivo que contempla el artículo 78.2.a) del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, se formulan las siguientes

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.** El presente informe tiene por objeto el anteproyecto de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía, derogándose así la actual Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicio Sociales de Andalucía.

A pesar de la proyección general en la materia de la que pretende dotarse a la Ley, pervivirían numerosas normas autonómicas sectoriales que también regulan cuestiones relativas a la misma, como son las que se citan en la propia Exposición de Motivos, relativas a ámbitos tan diversos como drogas, menores, mayores, parejas de hecho o violencia de género, entre otras.

Incluso, en ese marco normativo previo destaca una ley estatal, como la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, dictada al amparo de la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1ª de la Constitución (Disposición Final octava).

Como posteriormente podremos comprobar al analizar el detalle de cada una de las cuestiones que sugiere la Ley, muchas de éstas se caracterizan por ser más propias de otros ámbitos del Derecho Administrativo, dada la incidencia que algunas de sus normas generales en materias transversales

administrativas tendrían sobre los servicios sociales, como sería el caso de las referidas a la contratación del sector público, a los títulos profesionales y profesiones reguladas, a las subvenciones, a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, o a la unidad de mercado.

**SEGUNDA.** Debemos situar la Ley en el marco competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, siendo así que la misma ha de ubicarse claramente en las competencias en materia de servicios sociales, voluntariado, menores y familia que se delimitan en los artículos 61 y 84 de su Estatuto de Autonomía, precepto este último cuya cita en la Exposición de Motivos de la Ley se recomienda.

**TERCERA.** Con el fin de completar la presentación de la Ley sometida a informe, indicamos que se estructura en 129 artículos, divididos en seis Títulos, a los que se añaden cinco disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

**CUARTA.** En cuanto a la tramitación seguida, de acuerdo con los artículos 43.5 y 45.1.c) de la Ley 6/22206 de 24 de octubre, de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se recomienda motivar debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos se han considerado afectados por la ley proyectada se haya conferido precisamente a través de cada una de las organizaciones y asociaciones que constan en el mismo, en cuanto se consideren que la agrupe o la represente y que sus fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

Se recuerda que debe recabarse el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía, de acuerdo con el artículo 17.2 de la Ley 4/2005, de 8 de abril.

**QUINTA.** Pasamos ya al estudio pormenorizado del texto remitido, sobre el que cabe hacer las siguientes observaciones:

**5.1- Exposición de Motivos:** La protección y tutela de personas con necesidades especiales no es una materia como tal de las incluidas expresamente en el artículo 61 del Estatuto de Autonomía, sobre competencias de la Comunidad Autónoma Andaluza en relación con los Servicios Sociales, voluntariado, menores y familias. No obstante, sí puede deducirse de la referencia en el apartado 1.b) a *"La regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social"*, o de la contenida en el apartado 1.c) a *"Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial"*.

**5.2- Artículo 2.5:** Resulta confusa la inclusión en la definición de *"Entidades de iniciativa mercantil"* de las personas jurídicas empresarias con ánimo de lucro que adopten cualquier forma societaria reconocida por la legislación civil, pues no queda claro si dicho concepto correspondería a sociedades civiles y/o sociedades mercantiles. Téngase en cuenta a tales efectos que, como reconoció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de noviembre de 2006, *"En la jurisprudencia se impone la tesis que distingue las sociedades civiles y las mercantiles atendiendo al criterio de la materia, de*



*manera que serán mercantiles las sociedades constituidas para la realización de actos de comercio y civiles cuando no concurre tal circunstancia."*

Por tanto, considerándose que el fin es el de referirse a las entidades con ánimo de lucro, bien podría valer esta fórmula para clasificar a las mismas y distinguirlas así de las entidades de iniciativa social, aludidas en el apartado siguiente y caracterizadas, parece, por carecer de ese ánimo lucrativo.

**5.3- Artículo 2.6:** Ha de concretarse si las entidades del sector público también podrían ser consideradas como entidades de iniciativa social a los efectos de la presente Ley.

**5.4- Artículo 2.7:** Definiéndose "*Organizaciones de ayuda mutua*", debe quedar claro el criterio adoptado respecto a los familiares de aquellas personas que afrontan directamente una situación de necesidad o dificultad y la relevancia de aquéllos a los efectos de la calificación de la entidad respectiva como tal organización de ayuda mutua, de la misma manera que tendría que precisarse qué se entendería por afrontar directamente una situación de necesidad o dificultad.

Así, en cuanto a esto último, queda la duda acerca de si "*afrontar directamente*" se emplea como equivalente de "*padecer*", de modo que los socios principales deberían ser las personas que se encontraran en una situación de necesidad o dificultad y/o sus familiares.

Por su parte, respecto a los familiares, con la redacción propuesta, para que fueran determinantes de la calificación en cuestión bastaría con que fueran socios principales y familiares precisamente de los anteriores, sin necesidad de que ellos se encontraran personalmente en situación de necesidad o dificultad alguna; ni tan siquiera haría falta que la padecida o afrontada por los familiares correspondientes les afectara en modo alguno. También se recomienda determinar el vínculo y grado de parentesco que determinarían tal condición de familiar a estos efectos.

**5.5- Artículo 5.1:** La cuestión relativa a la determinación de los titulares del derecho a los servicios sociales puede decirse que es compleja y dotada de cierta relatividad, dada la consideración de tales derechos como de configuración legal en ciertos aspectos.

Debemos advertir que, como así se indica explícitamente en el precepto estudiado, el ámbito del mismo se refiere únicamente a los servicios y prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, entendiéndose éste tal y como se delimita en el artículo 22 de la propia Ley.

El punto de partida para la definición de dichos titulares ha de constituirlo el Estatuto de Autonomía de Andalucía, cuyo Título I se dedica a los derechos sociales, deberes y políticas públicas, con evidente incidencia en la materia que ahora tratamos, y que comienza delimitando en su artículo 12 el ámbito de sus titulares, el cual dispone que "*Los destinatarios de las políticas públicas y los titulares de los derechos y deberes contenidos en este Título son todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía, sin perjuicio de lo establecido para el derecho de participación en los asuntos públicos en el artículo 30 y de acuerdo con las Leyes Reguladoras de los Derechos*



*Fundamentales y Libertades Públicas.*”, a lo cual debe añadirse la remisión a los instrumentos internacionales efectuada antes en el artículo 9, garantizando así que *“Todas 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, en particular en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en la Carta Social Europea.”*

El artículo 13.2 de la norma estatutaria viene a consagrar la máxima según la cual *“Ninguno de los derechos o principios contemplados en este Título puede ser interpretado, desarrollado o aplicado de modo que se limiten o reduzcan derechos o principios reconocidos por la Constitución o por los tratados y convenios internacionales ratificados por España.”*

Refiriéndonos ya a los concretos derechos estatutarios vinculados con los servicios sociales, se proclaman varios en los que estaría implicado este sector de actuación administrativa, como serían los relativos a la igualdad de género (artículo 15), a la protección contra la violencia de género (artículo 16), a la familia (artículo 17), a los menores (artículo 18), a los mayores (artículo 19), a las personas con discapacidad o dependencia (artículo 24), a la vivienda (artículo 25), entre otros posibles, pero de todas estas normas destaca por su especificidad el artículo 23, que bajo la rúbrica de *“Prestaciones sociales”* proclama que *“Se garantiza el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales.”*, añadiendo 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.”*

Respecto a la cuestión concreta de la determinación de sus titulares, resultarían de aplicación los artículos 9 y 12 antes transcritos, y de los cuales deriva la regla general de la vecindad administrativa en Andalucía como criterio de atribución de las prestaciones sociales y demás derechos estatutarios, aunque sin perjuicio del deber de respeto del ordenamiento jurídico internacional y del estatal. Y no obstante también la posibilidad que le cabría al legislador autonómico para reconocer materialmente el derecho a las mismas prestaciones y servicios que implicara el derecho estatutario correspondiente a otras personas que no fueran vecinos en el territorio andaluz, ni que su condición de beneficiarios debiera resultar directamente de las normas internacionales o estatales, aunque en tales casos, no pudiera predicarse en rigor un auténtico derecho de naturaleza estatutaria.

Sobre la base de estos parámetros, hemos de proceder al análisis exhaustivo de la clasificación dispuesta en el artículo 5 de la Ley proyectada sobre los diferentes titulares del derecho a los servicios sociales públicos.

Así, comenzando por los españoles y por los nacionales de terceros países de la Unión Europea, referidos en el apartado 1.a), recomendamos, en primer lugar, mejorar su redacción para aclarar que la alusión lo es a colectivos distintos; por un lado el de las personas con nacionalidad española, y por otro, el de los nacionales de otros Estados Miembros de la Unión Europea. En cuanto a



la exigencia de su vecindad administrativa en cualquiera de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para beneficiarse del derecho en cuestión, debemos estudiar de forma separada su relevancia respecto a uno y otro colectivo, siendo trascendente en ambos casos, como también para el estudio de la definición del resto de grupos incluidos en este artículo 5, la cláusula general de cierre contenida en su apartado 4, según la cual, *"En todo caso, las personas que se encuentren en la Comunidad Autónoma andaluza en una situación de urgencia personal, familiar o social, podrán acceder a aquellas prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía que permitan atender tales contingencias en los términos que se establezcan reglamentariamente"*.

De este modo, en cuanto a los españoles, consideramos que sería conforme con las pautas antes marcadas el reconocimiento del derecho, no solo a los vecinos de Andalucía – regla general estatutaria-, sino también a aquellos que simplemente se encuentren en su territorio pero padezcan una situación de urgencia personal, familiar o social, pues esta última salvaguarda permitiría corregir posibles discriminaciones entre españoles que podrían generarse a partir de la aplicación estricta, en este ámbito, del criterio general de la vecindad. En este sentido, resulta de interés reproducir la opinión de Ángel Rodríguez-Vergara Díaz<sup>1</sup>, quien hace valer el artículo 139.1 de la Constitución, según el cual *"Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado"*.

*"El trato desigual por razón de la vecindad administrativa que supone considerar a los no vecinos en un municipio andaluz excluidos de la titularidad de los derechos estatutarios debería reputarse razonable siempre que la condición de vecino pudiera erigirse en necesario punto de conexión para poder administrar eficazmente la prestación en la que el derecho consiste (por ejemplo, cuando su ejecución se lleve a cabo por la Administración municipal) o cuando, incluso aunque la prestación pueda deslocalizarse (por ejemplo, porque consista en una ayuda o subvención económica) y dado su carácter continuado en el tiempo, el de a vecindad fuera el único criterio aplicable para evitar el disfrute simultáneo y fraudulento de varias prestaciones similares en diversas partes del territorio cuando solo se puede tener derecho a una de ellas. Conviene igualmente recordar que el Estatuto no impide que el legislador andaluz extienda, si lo considera necesario, la titularidad del derecho también a los que no son vecinos, lo que podría resolver las posibles discriminaciones en casos de españoles que tuvieran una segunda residencia en un municipio de la Comunidad Autónoma en el que sin embargo no estuviera empadronados y a la que pudieran vincularse prestaciones autonómicas que el Estatuto consagra como derechos. Además, los problemas que pudieran aun subsistir por excluir de determinados servicios o prestaciones a visitantes o transeúntes podrían ser objeto de mecanismos de cooperación entre comunidades autónomas o de regulación básica, si existe la competencia, por el Estado,. En definitiva, la razonabilidad del criterio de vecindad para delimitar la titularidad de un derecho estatutarios decrece a medida que la prestación a la que se da derecho pierde carácter continuado para volverse puntual en el tiempo y desaparece prácticamente por completo (CANOSA USERA, R. 2009, pág. 129) cuando el derecho no tiene carácter prestacional y solo implica un <<no hacer>> por parte de la Administración autonómica. Pero, precisamente en estos*

<sup>1</sup> "Comentarios Estatuto de Autonomía para Andalucía". Volumen I. Obra dirigida por Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero. Parlamento de Andalucía. 2012.



*casos, el derecho estatutario no suele ser sino un contenido adicional de un derecho o un principio constitucional, con los efectos ya estudiados para la titularidad de los mismos."*

Pero, insistimos, será el desarrollo reglamentario de la Ley, al que la misma se remite, el que podría hacer efectiva, en el ámbito de los servicios sociales, esta igualdad entre españoles en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya porque sean vecinos de la misma, ya porque sean transeúntes en ella, siempre atendiendo a la debida justificación de dicha medida en cada caso y para cada servicio o prestación.

Refiriéndonos ya a los nacionales de otros Estados Miembros de la Unión Europea, como hemos dicho, en la Ley se les reconoce el derecho a los servicios sociales en función de su vecindad en territorio andaluz, lo cual debe completarse con la declaración genérica del derecho a los servicios vinculados a situaciones de urgencia personal, familiar o social, a favor de todas las personas que simplemente se encuentren en Andalucía y que se realiza en el artículo 5.4.

Entendemos que la cuestión relativa a la determinación de los derechos sociales a favor de estos sujetos está directamente vinculada con su tratamiento en el ámbito subjetivo de los extranjeros, nacionales de Estados no miembros de la Unión Europea, razón por la que debemos depurar antes el régimen de estos últimos.

En efecto, en ambos casos debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, norma que puede considerarse incluida en la remisión que el artículo 12.1 del Estatuto de Autonomía hace a "*las Leyes Regulatorias de los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*", y en cuyo artículo 1.3 se establece que "*Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables.*"

Ha de comprobarse, por tanto, cuál sería el régimen directamente aplicable a cada uno de los dos colectivos, es decir, extranjeros y nacionales de otros Estados Miembros de la Unión Europea, y si el primero sería más favorable que el segundo.

En cuanto al de los extranjeros, el artículo 14 de la mencionada Ley Orgánica dispone lo siguiente:

*"1. Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.*

*2. Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles. En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico.*

*3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas."*

Mientras que el régimen comunitario resulta de la Directiva 2004/38/CE, de 29 de abril, sobre el derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados Miembros, cuyo artículo 24 proclama el principio de igualdad de trato – *"1. Con sujeción a las disposiciones específicas expresamente establecidas en el Tratado y el Derecho derivado, todos los ciudadanos de la Unión que residan en el Estado miembro de acogida en base a la presente Directiva gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en el ámbito de aplicación del Tratado. El beneficio de este derecho se extenderá a los miembros de la familia que no tengan la nacionalidad de un Estado miembro, beneficiarios del derecho de residencia o del derecho de residencia permanente."* -, al mismo tiempo que añade que *"2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, durante los primeros tres meses de residencia o, si procede, el período más largo establecido en la letra b) del apartado 4 del artículo 14, el Estado miembro de acogida no estará obligado a conceder el derecho a prestaciones de asistencia social, ni estará obligado, antes de la adquisición del derecho de residencia permanente, a conceder ayudas de manutención consistentes en becas o préstamos de estudios, incluidos los de formación profesional, a personas que no sean trabajadores por cuenta ajena o propia, personas que mantengan dicho estatuto o miembros de sus familias."*

Como hemos visto anteriormente, por efecto de los apartados 1.a) y 4 del artículo 5 de la Ley proyectada, se produciría la equiparación del régimen de los españoles y de los nacionales de otros Estados Miembros de la Unión Europea, de modo que, con carácter general sería exigible la vecindad administrativa andaluza, aunque en situaciones de urgencia habría que estar a lo dispuesto reglamentariamente para los que se encuentren en el territorio autonómico sin ser vecinos residentes. En este sentido, el objetivo principal de igualdad proclamado en la Directiva de referencia se cumpliría.

No obstante, en el caso de los transeúntes o no residentes, habría que plantearse si el régimen previsto para otros extranjeros en el artículo 14 de la Ley Orgánica 4/2000, y en concreto, en su apartado 3, sería más favorable que el contenido en el artículo 5.4 de la Ley ahora sometida a informe.

Así, según la Ley estatal, *"Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas"*; o lo que es lo mismo, podrían acceder a tales actuaciones aunque no fueran residentes en el territorio español o dicha residencia fuera irregular, de modo que, trasladando este criterio al ámbito autonómico, a los efectos de estos servicios y prestaciones básicas sería irrelevante la vecindad. Cabría plantearse si, en la cláusula general incluida en el artículo 5.4 del proyecto de Ley, esos servicios y prestaciones estarían incluidos en la referencia a aquellas prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía que permitan atender las contingencias de urgencia personal, familiar o social de quien se encuentre en Andalucía. En caso contrario, se apreciaría que la norma estatal aseguraría indirectamente un régimen para los nacionales de otros Estados Miembros no residentes en Andalucía pero que se encontraran aquí que sería más favorable que el establecido en la norma autonómica.

La observación que acabamos de hacer sobre el ámbito de las prestaciones y servicios sociales referidos en el artículo 5.4 ahora estudiado y su coincidencia o no con el aludido en el artículo 14.3 de la Ley Orgánica 4/2000 debe ser, igualmente, de aplicación para definir el régimen del derecho a los servicios sociales de los extranjeros en Andalucía en el artículo 5.apartados 1.b) y 4 del anteproyecto de Ley.

En cuanto a los extranjeros, debemos añadir que la interpretación más razonable que encontramos de las reglas establecidas para definir su régimen, es decir, los apartados 1.b) y 4 del artículo 5 que ahora estudiamos, sería aquella que, tomando como presupuesto básico la remisión que la norma efectuaría a la Ley Orgánica 4/2000 y a los convenios internacionales, atribuiría a los mismos el derecho a los servicios sociales siempre que fueran residentes, sin perjuicio de las situaciones de urgencia y a las que acabamos de referirnos.

Por otra parte, en el artículo 5.1.c) de esta última, se alude específicamente a los extranjeros exiliados, refugiados o apátridas, remitiéndose, para los que se encuentren en Andalucía, a la legislación vigente, a los tratados y convenios internacionales, y al principio de reciprocidad. En este punto consideramos de importancia advertir 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.*". Por tanto, dada la falta de distinción, el régimen de los citados debería ser equivalente al del resto de extranjeros y al que ya hemos aludido.

Por último, en la Ley de Servicios Sociales de Andalucía se haría especial referencia en el artículo 5.1.e) a los menores, quienes tendrían el derecho a los servicios sociales con independencia de su situación administrativa y bastando con que se encontraran en Andalucía.

Debemos preguntarnos si con esta norma se pretende el establecimiento de un régimen diferente del que resultaría de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. En esta destaca que el artículo 3 salva la preeminencia de la Constitución y de los Tratados Internacionales, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, concretando posteriormente en el artículo 10.3 que "*Tienen derecho a la asistencia sanitaria y a los demás servicios públicos los menores extranjeros que se hallen en situación de riesgo o bajo la tutela o guarda de la Administración pública competente, aun cuando no residieran legalmente en España.*", precepto que el propio legislador estatal declaró dictado al amparo del artículo 149.1.2ª, 5ª y 6ª de la Constitución española (Disposición final vigesimoprimer.2). A ello se añaden los mandatos dirigidos a los poderes públicos contenidos en los artículos 14 y 17, sobre actuaciones de atención inmediata y en situaciones de riesgo, respectivamente.

Del mismo modo, la redacción propuesta también nos sugiere la duda acerca de si con ello variaría el régimen de protección de menores diseñado en la actual Ley 1/1998, de 20 de abril, del Menor en Andalucía, en cuyo artículo 9.3 solo se alude a la posibilidad de que los menores extranjeros que residan en el territorio de la Comunidad Autónoma andaluza reciban ayudas públicas que faciliten su integración social, al margen de la atribución a la Junta de Andalucía de la tutela de los menores desamparados que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.





**5.6- Artículo 5.4:** Permittiéndose en este apartado, en todo caso, a las personas que se encuentren en la Comunidad Autónoma de Andalucía en una situación de urgencia personal, familiar o social acceder a aquellas prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía que permitan atender tales contingencias en los términos que se establezcan reglamentariamente, nos remitimos a las consideraciones anteriores sobre el artículo 5.1.

**5.7- Artículo 6:** Consideramos que ha de relativizarse la distinción entre prestaciones condicionadas y garantizadas según estén sujetas o no a la disponibilidad de recursos, remitiéndonos al respecto a las consideraciones que más adelante desarrollaremos sobre el artículo 108.3.

**5.8- Artículo 7:** Lo dicho acerca del artículo 5.1 y de los titulares del derecho a los servicios y prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, adquiere relevancia en este artículo 7, en el que se declara una serie de derechos de las personas en relación con los servicios sociales en general, pues la rúbrica de este último precepto, en cambio, se refiere a los derechos de la ciudadanía.

Debe tenerse en cuenta, así, que no todas las personas podrían ser ciudadanos, por lo que debe precisarse el ámbito subjetivo de los derechos catalogados en este artículo 7, teniendo en cuenta también que, conforme al artículo 3.2.a), la Ley sería de aplicación obligatoria a los servicios sociales no integrados en el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía en cuanto a los derechos y obligaciones de las personas usuarias y profesionales, mientras que en el artículo 5.1 se identifican a los titulares del derecho a los servicios y prestaciones del Sistema Público.

Por otra parte, en cuanto al derecho concreto de dar instrucciones previas respecto a la asistencia o cuidados que se deban procurar a la persona cuya tutela ostente previsto en el apartado g) *in fine*, solo se le reconoce al tutor único, negándose por tanto en los supuestos de ejercicio colectivo de la tutela regulados en los artículos 236 y 237 del Código Civil. En tales casos, el derecho en cuestión debería igualmente reconocerse a quienes ostentaran la condición de tutores, sin perjuicio del modo de su ejercicio, mancomunado, solidario o regido por la regla de la mayoría.

**5.9- Artículo 11:** Se recomienda valorar la compatibilidad o la debida integración de la Carta de Derechos y Deberes de las personas usuarias de los servicios sociales, prevista en este precepto para su aprobación por la Consejería competente en materia de servicios sociales, y la Carta de Servicios y Derechos, establecida en el artículo 6.2 de los Estatutos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, aprobados por el Decreto 101/2011, de 19 de abril.

**5.10- Artículo 14.apartados 2 y 3:** En el apartado 2 se asegura la integración en los órganos de participación ciudadana de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.



Se trata aquí de aplicar el derecho de participación institucional del que gozan los sindicatos y las asociaciones empresariales, entendiéndose éste por el Tribunal Constitucional como "*derecho o facultad adicional que los sindicatos pueden recibir del legislador, sin ser parte del núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical pero que engrosa su núcleo esencial*" (STC 39/1986, de 31 de marzo).

De la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, acogida así en las SSTC 7/1990, de 18 de enero, y 32/1990, de 26 de febrero, podemos extraer los dos requisitos que deberían concurrir para poder invocarse tal derecho ante aquellos organismos públicos cuya normativa así lo hubiera previsto, advirtiéndose que sus criterios son igualmente de aplicación respecto a sindicatos y asociaciones empresariales (STC 57/1989, de 16 de marzo):

- a) ese derecho les permite a los sindicatos desarrollar "*estrictamente funciones de representación de los intereses de los trabajadores o de la población asalariada*", excluyéndose de su ámbito, por tanto, la defensa de los intereses propios de la organización sindical
- b) debe desarrollarse "*en el seno de Entidades y Organismos que formen parte de la estructura organizativa de la Administración Pública*"

Efectivamente, consideramos que ambas condiciones concurrirían en el caso de los órganos previstos, pues los mismos se integran en la estructura administrativa autonómica y los sindicatos desarrollarían dentro de dicho órgano su cometido general de defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores asalariados, de modo que, debe respetarse la capacidad representativa que respecto al mismo tendrían los sindicatos más representativos a nivel estatal, además de la correspondiente a los sindicatos más representativos a nivel autonómico andaluz, sin perjuicio de que ello "*no impide que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias de organización, integren además en sus propios órganos a otros sindicatos que no tengan esta consideración legal*", como se encargó de precisar el Tribunal Constitucional en su Sentencia 98/1985, de 29 de julio.

A título ilustrativo y a modo de resumen de los razonamientos que acabamos de exponer, resulta de interés reproducir parcialmente la argumentación de la STC 184/1987, de 18 de noviembre:

*"(...)Se trata de una fórmula de participación institucional en el sentido constitucional del término, de conformidad con el art. 129 C. E., debiendo tenerse en cuenta, como la STC 39/1986, de 31 de marzo, razonó, que toda fórmula de participación queda remitida por la Constitución a la normativa legal o, en su caso, reglamentaria que la crea [fundamento jurídico 4.º, ap c)] así como que la participación institucional constituye un derecho o facultad adicional, que los Sindicatos pueden recibir del legislador, sin ser parte del núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical pero que engrosa su núcleo esencial [fundamento jurídico 3.º, ap. b)]. Como esta Sentencia indicaba al respecto, es posible introducir diferencias entre los sindicatos para asegurar la efectividad de la actividad que se les encomienda, siempre que las diferencias se introduzcan con arreglo a «criterios objetivos», que*

*aseguren que en la selección no se van a introducir diferenciaciones caprichosas o arbitrarias, porque, en tal caso, la diferenciación supondría contradicción del principio de igualdad de trato y quebraría el libre e igual disfrute del derecho constitucional reconocido por el art. 28, vulnerándose a la vez el art. 14 de la Constitución y tal precepto consagrador de la libertad sustantiva, cuando ésta se restringe para unos sindicatos y para otros no y no se aporta argumentación suficiente para justificar la restricción.(...)*

*(...)«que las diferencias que las normas legislativas o, en cuanto ello es posible, reglamentarias, establezcan entre distintos sindicatos no son lesivas para la libertad sindical y, por tanto, no son constitucionalmente inaceptables en la medida en que estén basadas en criterios objetivos y sean razonables y adecuadas al fin perseguido y ha reconocido como criterios objetivos y por tanto constitucionalmente válidos los de la mayor representatividad y la implantación.»(...)*

*(...)De ello, y del hecho de que la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores o funcionarios se atribuye por la Constitución a todos los sindicatos sin distinción, deriva una importante consecuencia de carácter procesal: incumbe a los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer la justificación que posea el diferente trato.(...)*

*(...)el legislador puede válidamente potenciar las organizaciones de amplia base territorial (estatal o comunitaria) y funcional (intersectorial), que aseguren la presencia, en cada concreto ámbito de actuación, de los intereses generales de los trabajadores, frente a una posible atomización sindical, pero de tal afirmación no se puede concluir que, en ámbitos concretos, sólo puedan tener presencia exclusiva las organizaciones de más amplia base, pues de lo que se trata es de garantizar la presencia de éstas sin impedir la de otras de suficiente representatividad en ese concreto ámbito.(...)*

Por otra parte, resulta reiterativo aludir en el apartado 3 a la garantía de la presencia de la Administración y de la sociedad civil en los órganos de participación ciudadana previstos cuando en el apartado anterior ya se determinan sus miembros.

**5.11- Artículos 14 y siguientes:** Se recomienda, al tratarse de una norma de creación de órganos colegiados de participación administrativa o social, estar a lo dispuesto en los artículos 22 y 88 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, sobre creación de órganos colegiados.

**5.12- Artículo 15.2.subapartados c) y d):** Parecen redundantes en lo que al seguimiento o conocimiento de la ejecución del presupuesto o programas presupuestarios se refiere.

**5.13- Artículo 22.2:** Cabe preguntarse en cuál de los subapartados en los que se divide este otro deberían encuadrarse los servicios, recursos y prestaciones que se prestaran por entidades privadas como contratistas de la Administración autonómica o local, de modo que, si se consideraran



incluidos en el d), entendemos que debería modificarse la referencia a *"cualquier forma de colaboración"*, además de hacer referencia también a la Administración local en dicho subapartado.

En cualquier caso, sobre este último criterio de delimitación del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, no precisándose la relación de colaboración que determinaría la inclusión de la persona o entidad correspondiente en tal Sistema, no puede tampoco valorarse la procedencia del mismo. Así, por ejemplo, podría considerarse como posible forma de colaboración la subvención concedida por la Administración a una entidad privada para la prestación de un determinado servicio social, supuesto en el que no parece que se justificaría solo por ello la inclusión de dicha entidad en ese Sistema.

**5.14- Artículo 23:** Parece que los principios de universalidad - apartado a) - y el de accesibilidad universal y diseño para todas las personas - apartado h) - serían redundantes, por lo que se recomienda su unificación en uno solo.

Por otro lado, aludiéndose en el apartado n) al principio de integralidad y continuidad de la atención, se advierte que la palabra "integralidad" no está registrada en el Diccionario de la lengua española, consideración que debe aplicarse en otros apartados de la Ley en la que se cita el mismo término.

En cuanto al principio de coordinación y cooperación interadministrativa - apartado u) -, además de que la exigencia de coordinación regiría también respecto al ámbito intra-administrativo {artículo 3.c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía}, consideramos que no procedería incluir en su ámbito a las entidades privadas, sin perjuicio de la debida coordinación y cooperación también con las mismas pero como exigencias derivadas de otros principios de actuación según la relación que se estableciera con aquéllas.

**5.15- Artículo 27.3:** Ha de identificarse el que sería el denominado como Sistema de Acreditación de la Calidad del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

**5.16- Artículo 27.5:** Entendemos que sería más adecuado referirse a la desconcentración de los Servicios Sociales Comunitarios que a su descentralización, teniendo en cuenta la distinción entre uno y otro principio, según la cual, la descentralización opera entre personas jurídicas a diferencia de la desconcentración y la delegación que se efectúan entre órganos administrativos (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2004).

**5.17- Artículo 30.6:** Debe tenerse en cuenta que en el artículo 36.1 se prevé la Zona Básica de Servicios Sociales, no solo como ámbito territorial de los Servicios Sociales Comunitarios, sino también *"de aquellos otros recursos que por su complejidad y necesidad precisen una mayor cercanía a donde viven las personas"*. Por tanto, podría serlo también respecto a los Servicios Sociales Especializados, entendemos.



**5.18- Artículo 31.d):** Prevista la coordinación de los Servicios Sociales Especializados con las entidades asociativas y con las que actúan en el ámbito de los servicios sociales de atención especializada, debería alcanzarse un mayor grado de precisión en la referencia a las entidades con las que debería realizarse tal coordinación, delimitándose adecuadamente el ámbito subjetivo de actuación. Así, no se justifica porqué se alude únicamente a entidades de base asociativa, no quedando claro si la coordinación lo sería solo con aquellas que participaran de tal naturaleza y además actuaran en el ámbito de los servicios sociales de atención especializada.

**5.19- Artículo 34.c):** Debe precisarse el significado del principio de equidad territorial, consignado en este precepto.

**5.20- Artículo 38:** Remitiéndose al Catálogo la determinación de las prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, en la Ley sólo se contienen dos elementos fundamentales para su identificación: su distinción entre prestaciones de servicios y prestaciones económicas, por un lado, y su orientación al logro de los objetivos del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, por otro.

Resultando este último trascendental, han de precisarse cuáles serían dichos objetivos, pues en los preceptos anteriores no se delimitan específicamente los mismos, más allá de los objetivos de la política de Servicios Sociales en Andalucía indicados en el artículo 4.

En cualquier caso, introduce cierta confusión el que, para las prestaciones económicas, sí se admite como finalidad de las mismas la de coadyuvar al logro de las finalidades compartidas con otros sistemas o políticas públicas, no previéndose en cambio para las prestaciones de servicios.

**5.21- Artículo 40:** Consideramos que, al supeditarse en el apartado 3 la efectividad jurídica de las prestaciones garantizadas a su inclusión en el Catálogo, se está relativizando la definición de las mismas en el apartado 1 como *"aquellas cuyo reconocimiento tiene el carácter de derecho subjetivo, son exigibles y su provisión es obligatoria"*, pues parece que su exigibilidad dependería, al fin y al cabo, de que se catalogaran como tales.

Esta cuestión está relacionada con la referida al alcance del Catálogo de Prestaciones de Servicios Sociales de Andalucía, según resulte del artículo 39, pues queda la duda acerca de si, en todo caso, cualquier prestación necesita de su establecimiento en dicho Catálogo para que pueda considerarse existente jurídicamente. Es decir, no parece que el Catálogo se prevea como mero instrumento de publicidad de las prestaciones establecidas, sino que sería el instrumento de creación de las mismas.

A tales efectos, téngase en cuenta la Disposición transitoria segunda, que igualmente condiciona la eficacia de tales prestaciones a la publicación del Catálogo.



Por otro lado, en cuanto al criterio establecido para la distinción de estas prestaciones respecto a las condicionadas estén o no sujetas a la disponibilidad de recursos, nos remitimos a las consideraciones expuestas al analizar los artículos 6 y 108.3.

**5.22- Artículo 42.1:** Nos remitimos a los comentarios antes realizados sobre el artículo 2.5 y la delimitación del concepto "entidades de iniciativa mercantil" definido en el mismo.

**5.23- Artículo 46:** Se recomienda determinar el órgano autonómico competente para la gestión del denominado como Sistema de Información sobre Servicios Sociales.

**5.24- Artículo 47:** Consideramos indeterminado el alcance de las previsiones contenidas en los apartados que conforman este artículo. Así, en cuanto al primero de ellos, previéndose que la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía asuma la coordinación, supervisión y gestión de los servicios, recursos y prestaciones de servicios sociales que se le asignen por la Consejería a la que se encuentra adscrita, no queda claro si con esta fórmula se pretende ampliar el ámbito funcional de dicha entidad así delimitado actualmente en el artículo 18 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía y en el artículo 9 de sus Estatutos, aprobados por el Decreto 101/2011, de 19 de abril. En concreto, cabe plantearse si con ella se trata de introducir una previsión distinta de la correspondiente a la cláusula general contenida en el artículo 9.2 de los Estatutos, según la cual, *"Corresponden, además, a la Agencia aquellas funciones y competencias que legal y reglamentariamente se le atribuyan, así como aquellas otras que se le deleguen o encomienden."*

Por otra parte, la facultad atribuida al Consejo de Gobierno en el apartado 2 del precepto analizado para, no obstante, establecer la organización, los instrumentos y las herramientas de gestión que estime adecuadas, consideramos que carece de la precisión necesaria, pues cabría entender incluso que con ella se le estaría reconociendo al supremo órgano ejecutivo la potestad para alterar el esquema de distribución competencial establecido en la normativa específica de referencia, en particular, en cuanto afectara a la Agencia.

En cualquier caso, tratándose de una cuestión tan relevante como la determinación de la entidad u órgano competente en materia de servicios sociales, ha de procurarse la mayor clarificación posible del régimen competencial correspondiente, recomendándose por razones de seguridad jurídica que, si el propósito fuera el de variar en algún sentido el sistema actual de competencias, funciones y actuaciones de la Agencia de Servicios Sociales y de Dependencia de Andalucía, derivado de las normas antes citados, se proceda a la modificación razonada y expresa de las mismas,

**5.25- Artículo 54:** Este precepto, referido a las competencias de las Entidades Locales en materia de servicios sociales, plantea varias cuestiones, particularmente por la incidencia que en este ámbito ha tenido la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

Así, dicha Ley, mediante la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, ha venido a garantizar como competencias propias de los Municipios las relativas a la *"Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social"* (artículo 25.2.e) de la Ley 7/1985, en la redacción dada por el artículo 1.Ocho de la Ley 27/2013, imponiendo la prestación de este servicio como obligatorio únicamente en los Municipios con población superior a 20.000 habitantes (artículo 26.1.c) de la Ley 7/1985, según el artículo 1.Nueve de la Ley 27/2013, ello sin perjuicio de preverse expresamente la *"Prestación de los servicios sociales"* entre las competencias declaradas como delegables en el artículo 27.3.c) de la Ley 7/1985, en virtud del artículo 1.Diez de la Ley 27/2013, y al margen, entendemos, de que en esta materia pueda también resultar de aplicación el nuevo artículo 7.4 de la Ley 7/1985, derivado del artículo 1.Tres de la Ley 27/2013, sobre el posible ejercicio por las Entidades Locales de competencias distintas de las propias y de las delegadas.

No obstante, la Ley 27/2013 vino a prestar especial atención a los servicios sociales, junto a otras materias como salud y educación, previendo un régimen transitorio específico para las competencias proyectadas sobre las mismas, con el objeto así de que queden referenciadas al que será el nuevo sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales, según se expresa en la Exposición de Motivos. De este modo, la Disposición Transitoria Segunda establece 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."*, debiendo ello tener lugar *"con independencia de que su ejercicio se hubiese venido realizando por Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, o cualquier otra Entidad Local."*

El carácter taxativo de esta regla se pone de manifiesto en el apartado 2 de dicha Disposición al prever que *"En el plazo máximo señalado en el apartado anterior, y previa elaboración de un plan para la evaluación, reestructuración e implantación de los servicios, las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, habrán de asumir la cobertura inmediata de dicha prestación."*, si bien, salva expresamente en el apartado 4 la posibilidad de que tales competencias se deleguen por la Comunidad Autónoma en los Municipios o Diputaciones Provinciales, como antes ya indicamos.

Este régimen se completa con la regulación de las consecuencias del incumplimiento de este mandato por la Comunidad Autónoma en el plazo fijado, siendo así que *"si las Comunidades Autónomas no hubieren asumido el desarrollo de los servicios de su competencia prestados por los Municipios, Diputaciones Provinciales o entidades equivalentes, Entidades Locales, o en su caso, no hubieren acordado su delegación, los servicios seguirán prestándose por el municipio con cargo a la Comunidad Autónoma"*, garantizándose legalmente esta obligación autonómica de financiación mediante la previsión de retenciones en las transferencias que les correspondan por aplicación de su sistema de financiación.

Por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía se aprobó el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, que respondía a la necesidad de establecer medidas urgentes para la aplicación en su ámbito de la Ley 27/2013, dedicándose la Disposición adicional única a las competencias municipales en materia de educación, salud y servicios sociales. En la misma se estableció, en línea con las previsiones estatales, que *"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 participación en la gestión de la atención primaria de la salud e inspección sanitaria , en materia de prestación de servicios sociales , y de promoción y reinserción social , así como aquellas otras en materia de educación , a las que se refieren las disposiciones adicionales decimoquinta y transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, 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 ."*, añadiéndose que *"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 7/1982, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local ."*

Del anteproyecto de Ley de Servicios Sociales remitido parece deducirse el propósito de mantener las competencias propias locales que actualmente rigen, de modo que el apartado 1 del artículo 54 ahora analizado se remite, para delimitar las competencias propias de las Entidades Locales en materia de servicios sociales, al artículo 92 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, a la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, y a la Ley de Autonomía Local de Andalucía. Sin embargo, como acabamos de ver, la legislación básica estatal vigente ha dispuesto que las competencias en esta materia tengan que ser asumidas por las Comunidades Autónomas antes del final de 2015, aunque debe entenderse, de acuerdo con un criterio de interpretación sistemática, que exceptuando las relativas a la evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social, en cuanto servicios que se han garantizado como competencias propias de los Municipios en todo caso.

Por tanto, dado que el artículo 92.2.c) del Estatuto de Autonomía y el artículo 9.3 de la Ley de Autonomía Local de Andalucía atribuyen a los Municipios la gestión de los Servicios Sociales Comunitarios como competencias propias de los mismos, al redactar el artículo 54.1 de la Ley de Servicios Sociales debería tenerse en cuenta que podrían estar declarándose como propias de los Municipios competencias que a 31 de diciembre de 2015 deberían haber sido asumidas por la Comunidad Autónoma.

También desde el punto de vista funcional, debemos comentar la habilitación a los Municipios, contenida en el apartado 5 de este artículo 54, para que puedan prestar los Servicios Sociales Especializados, quedando sometida su efectividad a que el Municipio los considere necesarios, y que se respete su capacidad financiera y la planificación establecida por la Comunidad Autónoma.



Parece que con ello se está aludiendo a unas competencias locales distintas de las propias y de las delegadas de las que vienen referidas en el actual artículo 7.4 de la Ley 7/1985, resultante de su modificación por la Ley 27/2013, de modo que, una vez reconocido su carácter voluntario para el Ayuntamiento respectivo, su ejercicio exigiría el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación estatal, como serían que no se pusiera en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal y que no se incurriera en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública, siendo necesarios los informes previos y vinculantes sobre estos extremos por parte de las Administraciones competentes por razón de la materia.

Al respecto, debería tenerse en cuenta el régimen general diseñado en el artículo 2 del Decreto-ley 7/2014, sobre los supuestos en los que la solicitud de dichos informes sería preceptiva para la entidad local, de modo que, según el apartado 2 de este precepto, solo habría que interesarlos *“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.”*, mientras que, por el contrario, *“No será necesaria la solicitud de los informes mencionados en el supuesto de que se vinieran ejerciendo dichas competencias, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en virtud del artículo 8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y del artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes de su supresión por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en cuyo caso se podrán seguir prestando los servicios o desarrollando las actividades que se llevaban a cabo, siempre que, previa valoración de la propia entidad local, no incurran en supuestos de ejecución simultánea del mismo servicio público y cuenten con financiación a tal efecto.”*

La dicción literal de los apartados reproducidos de este artículo de la norma autonómica debe completarse con los criterios interpretativos sentados por la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral Administración General del Estado - Comunidad Autónoma de Andalucía en su Acuerdo de 18 de febrero de 2015 (BOE número 70, de 23 de marzo de 105):

*“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, solo 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 que estuviesen ejerciendo las entidades locales en el momento de la entrada en vigor de la Ley como para las que se puedan iniciar a partir de ese momento. La Comunidad Autónoma de Andalucía se compromete a*

*introducir en la aplicación de su legislación de régimen local la interpretación contenida en el presente acuerdo.*

*b) Asimismo las partes consideran que la continuidad en el ejercicio por las Entidades Locales de las competencias recogidas en el artículo 2.2 último inciso, y en los apartados 3 y 4 del mismo artículo del 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, exigirá el cumplimiento de los requisitos aludidos en el apartado anterior, aspectos por los que corresponde velar a cada entidad local. Ello sin perjuicio del control que, en ejecución de las competencias que corresponda ejercer a la Comunidad Autónoma, en tanto titular de la competencia material y de la tutela financiera de las entidades locales de su territorio, ejerza en orden a verificar el cumplimiento de los citados requisitos recogidos en el artículo 7.4 de la Ley de Bases de Régimen Local."*

Todo ello resultaría por tanto de aplicación en aquellos casos en los que se tratase de Servicios Sociales Especializados que vinieran prestándose por el Municipio.

En cuanto a las competencias provinciales determinadas en este artículo 54, téngase en cuenta en el apartado 4, sobre la asistencia material de la Provincia al Municipio para la prestación de los servicios sociales comunitarios, la advertencia antes hecha con carácter principal sobre la posible comprensión en este concepto de competencias que excederían de la mera "Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social", competencias que deberían haber sido asumidas por tanto por la Comunidad Autónoma con fecha 31 de diciembre de 2015.

Por otro lado, consideramos imprecisa la posibilidad prevista en los apartados 7 y 8 para que las Provincias puedan gestionar Servicios Sociales Comunitarios o Especializados que atiendan a varios Municipios o de ámbito provincial, en los términos establecidos en la Ley de Autonomía Local de Andalucía, de modo que, siendo igualmente de aplicación en este caso la consideración que venimos reiterando sobre la necesaria observancia de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 27/2013, no encontramos en la referida Ley de Autonomía Local de Andalucía fórmula alguna relativa a la prestación por la Provincia de servicios inicialmente municipales pero que pasen a tener un ámbito provincial o supramunicipal, más allá de la asistencia material de la Provincia al Municipio regulada en su artículo 14. Por tanto, deberían determinarse la calificación jurídica de este tipo de competencias provinciales como propias, delegadas o distintas de las mismas, así como los supuestos en los que regirían, todo ello conforme a la legislación básica estatal y de forma coherente con la Ley de Autonomía Local de Andalucía.

**5.26- Artículo 57.3:** En el mismo se prevé que la Comunidad Autónoma, dentro del marco del modelo de gestión de las competencias profesionales, defina los mapas competenciales de los diferentes profesionales de los servicios sociales, contemplando todas las titulaciones profesionales

relacionadas, que serán aprobados – los mapas competenciales, se entiende – por el órgano competente en materia de acreditación de la calidad de los Servicios Sociales.

Dicha previsión debe interpretarse de modo que se respete el esquema de distribución constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades en materia de títulos académicos y profesionales, según se ha delimitado el mismo por el Tribunal Constitucional.

Así, son numerosas las Sentencias en las que el supremo intérprete de la Constitución ha establecido los criterios a seguir en el entendimiento de dicho reparto competencial, destacando la recopilación de los relativos a las profesiones tituladas hecha en su Sentencia 201/2013, de 5 de diciembre:

*“En materia de profesiones tituladas, la competencia estatal deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.30 CE (RCL 1978, 2836), que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre la «regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales».*

*En lo que respecta al alcance de las competencias estatales sobre esta materia, existe una amplia jurisprudencia constitucional, que sintetiza la STC 111/2012, de 24 de mayo (RTC 2012, 111), FJ 3, afirmando que la competencia del art. 149.1.30 CE (RCL 1978, 2836) «comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado (STC 42/1981, de 22 de diciembre [RTC 1981, 42], FJ 3, reiterado en la STC 122/1989, de 6 de julio [RTC 1989, 122], FJ 3). Esta competencia que se halla estrechamente ligada al principio de igualdad de los españoles en derechos y obligaciones en todo el territorio del Estado, consagrado en el art. 139.1 CE (RCL 1978, 2836) (STC 82/1986, de 26 de junio [RTC 1986, 82], FJ 12), se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el art. 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas. Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984 (RTC 1984, 83), tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades a la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia. Según señalábamos en esta última Sentencia, corresponde al legislador estatal, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos en la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del art. 149.1.30 de la Constitución (RCL 1978, 2836), es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva (STC 122/1989, de 6 de julio [RTC 1989, 122], FJ 3)».*

Esta última Sentencia de remisión también delimitaba el concepto de profesiones tituladas en sentido negativo, declarando así que *"la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada en el sentido antes indicado. Es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 de la Constitución), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiénolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero, como se acaba de señalar, la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales, a que se refiere el art. 149.1.30 de la Constitución, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado."*, correspondiendo esta opción a la Administración competente *ratione materiae* (SSTC 111/1993 de 25 marzo y 154/2005, de 9 de julio, sobre la distinción entre "título académico oficial" y "cualificación oficial")

Por tanto, son estos los criterios a seguir para comprender las competencias estatales y autonómicas andaluzas en materia de profesiones tituladas y derivadas del artículo 149.1.30ª, en conexión con el artículo 36, ambos de la Constitución, y de los artículos 52 y 63.1.2ª del Estatuto de Autonomía de Andalucía, los cuales deben proyectarse en el ámbito de las titulaciones y cualificaciones que puedan exigirse para el desempeño de las profesiones relacionadas con los servicios sociales.

Así también lo advirtió el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 440/2014, de 24 de junio, sobre el Anteproyecto de Ley del Deporte de Andalucía, destacando - como antes hizo el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en su Informe SSPI00007/14, de 8 de febrero, sobre el mismo Anteproyecto - la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad 8045/2006 formulado contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y que en su fundamento jurídico 71 afirma que *"el apartado 4 del art. 125 EAC regula la competencia exclusiva de la Generalitat sobre el ejercicio de las profesiones tituladas, imputándosele por los Diputados recurrentes la infracción del art. 149.1.30 CE. Las potestades concretas que el precepto asigna a la competencia autonómica respecto de las profesiones tituladas (aquellas cuyo ejercicio se condiciona a la posesión del correspondiente título académico o profesional) se sujetan a las competencias básicas que ex art. 149.1.30 CE disciplinen cada título académico, y a las competencias que en relación con titulaciones profesionales de otro tipo pudiera ostentar el Estado ratione materiae, pues el precepto impugnado somete expresamente la competencia autonómica a «las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales». Igual criterio es predicable de las potestades concretas que el precepto enuncia a continuación, ya que la indicada salvaguardia se extiende a todas ellas"*.

En definitiva, resultaría procedente, entendemos, la redacción propuesta del artículo examinado si la interpretación que se mantuviera del mismo fuera respetuosa con los criterios del Tribunal Constitucional que acabamos de reproducir y con la normativa actual estatal relativa a títulos académicos y profesionales.



**5.27- Artículo 65:** Debe preverse la relación concreta que existiría entre la Red Andaluza de Investigación de Políticas Sociales y el Sistema Andaluz del Conocimiento, regulado en la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, de Ciencia y Conocimiento de Andalucía.

**5.28- Artículo 67:** Creándose el Comité de Ética de los Servicios Sociales como órgano colegiado de participación administrativa o social, en la definición que de los mismos se establece en el artículo 20 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, se recomienda estar a los requisitos previstos con carácter general en el artículo 22 de la misma para la creación de órganos.

**5.29- Artículo 68:** Igual participación del colectivo de usuarios y destinatarios de los servicios sociales consideramos que debería valorarse para su inclusión en relación con el Código de Ética Profesional.

**5.30- Artículo 70:** Debería evitarse la reproducción en este precepto, sobre la planificación, de los principios rectores del Sistema Público de Servicios Sociales, establecidos en el artículo 23.

**5.31- Artículos 72 y 73:** La llamada a la participación de las Entidades Locales debe entenderse condicionada a la afectación de sus respectivas competencias por el Plan en cuestión.

**5.32- Artículo 72.1:** Ha de determinarse el órgano competente para la elaboración del informe sobre la revisión del Plan Estratégico de Servicios Sociales de Andalucía.

**5.33- Artículo 75:** Respecto a la regulación dispuesta sobre la certificación de la calidad de los Servicios Sociales y la práctica profesional, debemos hacer varias observaciones.

En primer lugar, debe precisarse si los términos de "*certificación*" y de "*acreditación*" se utilizan de forma indistinta para referirlos a la demostración de la calidad, o bien, se pretende la introducción de alguna diferencia sustantiva en el alcance de uno y otro.

En cualquier caso, no se justifica la designación de la Entidad Nacional de Acreditación como única competente para la emisión de dichas certificaciones de calidad a los efectos de la posterior acreditación o certificación por el órgano con competencias en materia de autorizaciones y acreditaciones de servicios sociales.

Por último, téngase en cuenta lo regulado en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, sobre la calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

**5.34- Artículo 76:** Cabe preguntarse cómo se aseguraría que la Estrategia global de Calidad, Eficiencia y Sostenibilidad, cuyo establecimiento se atribuye a la Consejería competente en materia de



servicios sociales, formara parte del Plan Estratégico de Servicios Sociales de Andalucía, si este último debe ser formulado y aprobado por el Consejo de Gobierno.

**5.35- Artículo 79.1:** En cuanto al régimen de autorización de Centros y Servicios, debemos partir de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dada la aplicación declarada de la misma para el acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional (artículo 2), incluyendo, según su Preámbulo, los sectores expresamente excluidos de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, entre los que están *"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"* {artículo 2.2..j) de la Directiva}

Resulta trascendental en la tarea de determinación de los Centros y Servicios Sociales sujetos a autorización administrativa el reciente 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 relación con la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de Medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, suscrito el 19 de marzo de 2015 .

En el mismo, ambas partes declaran, respecto al régimen de autorización fijado en los apartados 6 y 12 del Anexo II de la misma, para el funcionamiento de un servicio social y para la modificación sustancial de carácter funcional o estructural de un servicio social, que entienden que ambos apartados *"deben interpretarse de acuerdo con las previsiones establecidas en el artículo 17 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre"*, de modo que *"La autorización del departamento de la Comunidad Autónoma de Andalucía con competencias en materia de autorizaciones para el funcionamiento de un servicio social y para la modificación sustancial de carácter funcional o estructural de un servicio social sólo será exigible en relación a los servicios sociales que conlleven prestaciones ligadas a la salud pública y siempre que la autorización sea el medio de Intervención más proporcionado."*, añadiéndose que *"Para el análisis de la proporcionalidad del medio de intervención se tendrán en cuenta las posibles consideraciones acordadas en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia."*

Exigiéndose en la ley proyectada la autorización administrativa tanto para Servicios Sociales, como para Centros de Servicios Sociales determinados, en cuanto a los primeros, habría que aplicar los artículos 5 y 17.1 de la Ley 20/2013, sobre el principio de necesidad y proporcionalidad al exigir una autorización administrativa, siguiendo los criterios interpretativos derivados del Acuerdo reproducido, de modo que debería motivarse suficientemente que los Servicios de Día y los Servicios de Atención Residencial, que son para los que se exigiría la autorización, conllevan prestaciones ligadas a la salud pública, así como que dicha actuación administrativa sería el medio de intervención más

proporcionado, teniendo en cuenta, a tales efectos, las consideraciones acordadas en el seno del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

En el caso de los Centros de Servicios Sociales Comunitarios, Centros de Día y Centros de Atención Residencial, como Centros para los que se exigiría la autorización, habría que motivar el establecimiento de la misma conforme al artículo 17.1 de la Ley 20/2013 y al artículo 3.1 de la Ley 3/2004.

Además, se recomienda justificar la restricción que se introduciría en la determinación de los Centros y Servicios Sociales sujetos a autorización administrativa respecto al régimen actualmente establecido en la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de Medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, que exige la misma para el funcionamiento y modificaciones sustanciales, de carácter estructural o funcional, para todos los centros y servicios que así se prevén en el Decreto 87/1996, de 20 de febrero, por el que se regula la autorización, registro y acreditación de los Servicios Sociales de Andalucía, invocándose para su mantenimiento razones de orden público y salud pública (artículo 4; apartados 5,6, 11 y 12 del Anexo II).

Por otra parte, en el apartado 2 del artículo ahora analizado se prevé que *"Para los demás supuestos no contemplados en el apartado anterior se aplicará el régimen de comunicación administrativa"*, remitiéndose a su desarrollo reglamentario el establecimiento de los supuestos, condiciones y procedimiento de tramitación de la misma. Como vemos, la determinación de los supuestos concretos en los que regiría esta forma de control administrativo se atribuye a la potestad reglamentaria, si bien, según la remisión hecha al apartado 1, debemos entender que deberían consistir en incidencias relativas a los Centros de Servicios Sociales Comunitarios, a los Centros y Servicios de Día, o a los Centros y Servicios de Atención Residencial, y distintas de su puesta en funcionamiento y de posibles modificaciones sustanciales de su estructura física o funcional. En cualquier caso, la exigencia de dicha comunicación administrativa debe supeditarse a la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 17.3 de la Ley 20/2013, según el cual, *"Las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado."*

También desde el punto de vista de la incidencia de la Ley 20/2013 en este ámbito, deben tenerse en cuenta el principio de libre iniciativa económica en todo el territorio nacional y el de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas, según se regulan, respectivamente, en los artículos 19 y 20 de la misma.

**5.36- Artículo 79.5:** Han de justificarse las razones imperiosas de interés general que, de acuerdo con el artículo 43.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, podrían justificar el establecimiento del silencio administrativo negativo en procedimientos iniciados mediante solicitud del interesado, como los presentes.

**5.37- Artículo 80.4:** En este artículo se prevé la posible extinción de la autorización administrativa de Centros y Servicios en caso de sanción administrativa de cierre. Se advierte que, ya en sede del régimen sancionador, el artículo 118.2 prevé para los supuestos de infracciones muy graves en los supuestos de especial gravedad, reincidencia de la infracción o trascendencia notoria y grave, la posibilidad de sancionar con la suspensión temporal o, en su caso, con el cierre de la empresa o la clausura del servicio o establecimiento, añadiéndose que *"En cualquier caso, será necesaria nueva autorización administrativa para su funcionamiento"*. Por tanto, parece que este último precepto está exigiendo nueva autorización en todos los supuestos de cierre, de manera que en el artículo 80.4 la extinción de la autorización no debería contemplarse como posible, sino como consecuencia necesaria de dicho cierre.

Téngase en cuenta además las observaciones que exponremos posteriormente acerca del artículo 118.2, debiendo asegurarse la coherencia entre ambos preceptos.

**5.38- Artículo 81:** Consideramos que resulta imprecisa la delimitación del ámbito subjetivo del Registro de Entidades, Centros y Servicios Sociales, debiendo aclararse si las entidades titulares o prestadoras de servicios sociales podrían acceder al mismo solo si lo fueran respecto a centros o servicios autorizados o comunicados, además de precisarse el alcance del supuesto relativo al desarrollo de programas e intervenciones de servicios sociales, fórmula que, además de ser excesivamente genérica, no deja clara su referencia a las entidades titulares o prestadoras, o bien a los centros y servicios dependientes de éstas.

La resolución de la imprecisión advertida tendría especial incidencia en el apartado 4, en el que se configura la inscripción en el Registro como condición necesaria para la celebración de conciertos y para la concesión de subvenciones o cualquier clase de ayuda por la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de servicios sociales.

Ello podría constituir una actuación que limitara el libre establecimiento y la libre circulación por contener *"Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio , para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos , basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador"*, impedidos así expresamente en el artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, cuyo subapartado 1º incluye como tales la exigencia de *"que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio"*, y en el 3º, *"que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio."*

No obstante, tampoco puede ignorarse que las competencias autonómicas andaluzas limitan su alcance al territorio andaluz, ex artículo 43 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, lo que explica que sea necesario establecer los puntos de conexión territorial de los diferentes objetos subvencionables con el territorio andaluz.



Esta conexión entre las actuaciones objeto de subvención y los servicios sociales en Andalucía podría justificar que algunos de los criterios de conexión territorial que se previeran para conceder las subvenciones en cuestión no constituyeran requisitos discriminatorios para la obtención de ventajas económicas desde el punto de vista de la Ley 20/2013, pudiendo resultar procedente que la inscripción en el registro se exigiera como medio de expresión de la incidencia en el territorio andaluz del objeto subvencionable.

En este sentido, resulta de interés el criterio interpretativo sentado en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado – Comunidad Autónoma de Galicia en relación con esta última Ley, publicado en el DO de Galicia de 29 de octubre de 2014, y según el cual, *“En relación con las discrepancias manifestadas sobre el artículo 18.2.a), ambas partes coinciden en interpretar que su contenido no obsta a que se pueda exigir el ejercicio de una actividad económica en el territorio para la obtención de ventajas económicas vinculadas a políticas de fomento, sin que ello implique discriminación por razón de la nacionalidad o domicilio social de la empresa.”*, acuerdo que parece inspirado en la obligación de encontrar el equilibrio adecuado entre la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, por un lado, y el alcance territorial de las competencias autonómicas.

En cualquier caso, como hemos advertido al inicio de esta consideración, la procedencia definitiva de este requisito dependerá de cómo se delimite definitivamente el ámbito del Registro autonómico.

Además de esta norma específica, téngase en cuenta la posible contradicción de esta exigencia con el principio de libre iniciativa económica en todo el territorio nacional y con el principio de eficacia en todo el territorio nacional, regulados respectivamente en los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013.

**5.39- Artículo 95:** En la llamada que contiene a la iniciativa privada para su colaboración con la Administración Pública, se otorga preferencia a la de carácter social, sin que se precise el sentido de este calificativo, pudiendo no resultar procedente dicho trato preferente según el tipo de colaboración del que se trate, cuestión casuística que debería llevar a que se prescindiera de esta proclamación así realizada en términos generales.

**5.40- Artículos 96 y 98:** Merece especial atención la perspectiva que se adopta en el anteproyecto de Ley acerca de la relación entre contratación pública y los servicios sociales.

Así, en el artículo 96.1 se declara que la Consejería y la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía puedan encomendar a entidades privadas la provisión de servicios mediante concierto, modalidad contractual a la que luego, en el artículo 98, se hace referencia como preferente para la gestión de prestaciones de Servicios Sociales, sin perjuicio, se dice, de poder acudir a otras formas de contratación pública.



Al respecto, debemos advertir de la reciente entrada en vigor de las nuevas normas comunitarias en materia de contratación, como son la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, y 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.

Dada la vocación de permanencia indefinida de la Ley proyectada, debería tenerse en cuenta la próxima transposición que habría de producirse de estas Directivas al Derecho nacional, lo que determinará que, ya antes o ya después de la aprobación de dicha Ley, deba producirse la modificación de la legislación básica estatal en la materia para su adaptación, constituida principalmente por el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En este sentido, por ejemplo, la Directiva sobre adjudicación de contratos de concesión se declara aplicable – artículo 19 - , aunque solo respecto a algunas de sus normas y cuando se superen los umbrales fijados, para los servicios sociales u otros servicios específicos recogidos en su Anexo IV, sin perjuicio de que también los servicios sociales puedan ser objeto de contratos de servicios al amparo de la Directiva 2014/24, aun con las reglas especiales de las que la misma dispone para aquéllos.

Por todo ello, se recomienda adoptar un criterio de prudencia en las referencias que se hagan en la Ley de Servicios Sociales de Andalucía al régimen jurídico contractual, considerándose como solución idónea la omisión de toda referencia singular a aspectos concretos del mismo.

Dicho esto, también nos sugiere alguna observación la llamada al concierto como forma preferente de contratación de los servicios sociales por la Administración autonómica. En el actual texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate constituye una modalidad del contrato de gestión de servicios públicos, prevista así en el artículo 277.c) junto a otras, como son la concesión, la sociedad de economía mixta y la gestión interesada.

El establecimiento de dicha preferencia podría implicar que se estuviera imponiendo la misma prioridad para el contrato de gestión de servicios públicos, siendo ello así dependiendo de que se pretendiera emplear el concepto técnico jurídico de “concierto” en el sentido legalmente delimitado en la legislación contractual como contrato de gestión de servicios públicos, o bien en sentido amplio, que podría llegar a comprender también el estricto contrato de servicios.

En el primer caso, es decir, si el propósito fuera el de imponer como preferente la gestión indirecta de los servicios sociales como tales servicios públicos y mediante concierto, ha de tenerse en cuenta dos notas definitorias esenciales de dicha relación, como sería la asunción del riesgo de la explotación del servicio por el contratista y la determinación del régimen jurídico del servicio social respectivo como tal servicio público, siendo así que, conforme al artículo 132 de la norma estatal,

*"Antes de proceder a la contratación de un servicio público , deberá haberse establecido su régimen jurídico , que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma , atribuya las competencias administrativas , determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados , y regule los aspectos de carácter jurídico , económico y administrativo relativos a la prestación del servicio"*, previéndose ello así como actuación preparatoria de este tipo de contratos, dado que, por definición, los mismos deben comprender la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración (artículo 8.1).

Por tanto, entendemos que la imposición de esta preferencia o la exigencia de su aplicación efectiva exigiría la previa publicación de los servicios en cuestión en los términos reproducidos.

Con todo, reiterando el principio de prudencia antes invocado, se recomienda omitir la referencia concreta al concierto y a la preferencia otorgada al mismo.

Por otra parte, en el artículo 96 de la Ley de Servicios Sociales de Andalucía se llamaría en diversas ocasiones al trato preferente o a la valoración positiva de determinadas características sociales en tales procedimientos de contratación administrativa, como ocurre así al preverse la valoración del sometimiento a programas voluntarios de acreditación y calidad, o al ordenarse la prioridad de las entidades de la iniciativa social, y también al establecerse la discriminación positiva a favor de las entidades que hayan cumplido determinadas cláusulas sociales, del mismo modo que en el artículo 98 se obliga a incorporar criterios sociales destinados a garantizar la calidad en el empleo y la atención continuada.

Prima al respecto la normativa de contratación pública, constituida actual y principalmente por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, debiendo distinguirse en los procedimientos de contratación entre la fase de selección de los licitadores o candidatos y la fase de adjudicación, de modo que, entre los criterios de adjudicación no procedería la inclusión de aquellos relativos a la acreditación de la solvencia de los licitadores, sino que han de estar directamente vinculados con el objeto del contrato (artículo 150.1). Así, es el artículo 80 de ese texto refundido, en sede de solvencia, el que contempla la posible exigencia por los órganos de contratación de la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad , y solo en los contratos sujetos a una regulación armonizada. A tales efectos, debemos remitirnos a las consideraciones desarrolladas por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 50/06, de 11 de diciembre.

En cualquier caso, en cuanto a la posible exigencia de la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad en los supuestos y en el modo permitidos en la legislación contractual, téngase en cuenta la flexibilidad con la que el artículo 80 del texto refundido, al que acabamos de referirnos, contempla los medios posibles para tal acreditación, ordenando así que *"Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos*

*establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea , y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios .”*

Ello sin perjuicio de que en el artículo 78.1.c) se contemple como medio posible de acreditación de la solvencia técnica en los contratos de servicios, y por ende, en los que sean distintos de éstos y de los contratos de obras y suministros, la descripción de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad.

En cualquier caso, tales medios de solvencia serían aplicables respecto a cualquier persona que tuviera aptitud para contratar con el sector público, conforme al artículo 54 de la norma contractual.

Del mismo modo, no puede ignorarse, en relación con la valoración positiva prevista del sometimiento a los programas voluntarios de acreditación y calidad, el alcance de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuyo artículo 18.2.b) de la Ley 20/2013 se incluye, en particular, entre las actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación aquellas que contengan o apliquen requisitos discriminatorios para la obtención de contratos públicos, por estar basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador, del mismo modo que califica como tales a las que contengan o apliquen *“Requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen.”*, sin perjuicio de que la acreditación de la calidad en cuestión pueda responder a otras de las prácticas consideradas restrictivas en ese mismo artículo.

Resultan trascendentales también las normas sobre eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas establecidas en el artículo 20.2 y 3.a) de la Ley estatal, que se refiere así a la que ha de predicarse de los reconocimientos o acreditaciones, calificaciones o certificaciones de una autoridad competente o de un organismo dependiente, reconocido o habilitado por ella, y específicamente, en el ámbito de la contratación pública.

A tales efectos, adquiere relevancia que el artículo 75.1 de la Ley sometida a informe prevea la certificación de la calidad por la Consejería competente en materia de servicios sociales únicamente respecto a los servicios y la práctica profesional desarrollada en el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

En cuanto a la valoración de criterios sociales en la fase de adjudicación, téngase en cuenta la necesaria vinculación con el objeto del contrato de los criterios que se establezcan para su valoración en esta fase, según el artículo 150.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sin perjuicio de la preferencia señalada en la Disposición Adicional cuarta.4 del mismo cuerpo legal, según la cual, en la misma forma y condiciones que la preferencia prevista en el apartado anterior para la contratación con las empresas que tengan en su plantilla personas con discapacidad o en situación de

exclusión social, o lo que es lo mismo, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación, *“podrá establecerse tal preferencia en la adjudicación de los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial para las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial.”*

En definitiva, serán los expuestos los límites que habría que respetar en el establecimiento de medidas de discriminación positiva o de preferencia a favor de determinadas condiciones sociales o de calidad.

Ello sin perjuicio de que, durante la tramitación del presente anteproyecto de ley y por efecto de su debida transposición por el legislador estatal, pudieran resultar de aplicación las normas correspondientes a las recientes Directivas 2014/23/UE, de 26 de febrero, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y 2014/24/UE, de 26 de febrero, de Contratación pública y que deroga la Directiva 2004/18/CE, de cuyas normas destaca el artículo 77 de la Directiva 2014/24, sobre contratos reservados a determinadas organizaciones para determinados servicios, entre los que se citan los sociales.

**5.41- Artículo 97.3:** Damos aquí por reproducida la consideración antes hecha sobre el artículo 81.4 y la restricción también impuesta en el mismo para la concesión de subvenciones únicamente a entidades inscritas.

**5.42- Artículo 99:** En este artículo se admiten el partenariado, el patrocinio y el mecenazgo como formas de colaboración de otras personas con el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

En primer lugar, recomendamos precisar la definición dada de patrocinio, de modo que, si con este concepto se pretendiera hacer referencia al de carácter publicitario, se siga en consecuencia el empleado en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la cual, en su artículo 22 lo delimita como *“aquel por el que el patrocinado, a cambio de una ayuda económica para la realización de su actividad deportiva, benéfica, cultural, científica o de otra índole, se compromete a colaborar en la publicidad del patrocinador.”*

Ya con carácter general para las tres figuras citadas, se realiza la advertencia acerca de la necesidad de estar a las normas generales y específicas que, en el ámbito de cada una de las Administraciones que puedan integrar el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, resulten de aplicación para el establecimiento y regulación sustantiva de cada una de las relaciones jurídicas que, estrictamente, pueda implicar acudir a alguna de las formas de colaboración citadas. Así, podrían invocarse las reglas dispuestas en materia de contratación del sector público, de convenios de colaboración, de adquisiciones a título lucrativo o de ayudas en especie de la Administración.

Desde el punto de vista económico – financiero, se recuerda el establecimiento en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, de los principios de unidad de caja {artículo 9.1.e)} y de no afectación de los ingresos {artículo 9.1.h)}.

De este último deriva, según prevé la misma norma, que *“Los recursos de la Junta de Andalucía se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por ley se establezca su afectación a fines determinados”*. Por tanto, si el propósito fuera el de establecer la afectación a los servicios sociales de las aportaciones así realizadas por los particulares, debería establecerse expresamente en la Ley proyectada y definir, en consecuencia, su régimen jurídico.

**5.43- Artículo 101.3:** No se pueden considerar determinados los criterios para la calificación como de interés social de las entidades de iniciativa social.

**5.44- Artículo 102.e) y f):** De acuerdo con lo antes comentado sobre las formas de colaboración de terceros con el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, previstas en el artículo 99, entendemos que el mecenazgo podría comprender las transmisiones a título gratuito indicadas en el subapartado f), por lo que debería evitarse su previsión por separado en este artículo como recursos posibles de aquel Sistema.

En cualquier caso, téngase en cuenta que, integrando dicho Sistema también las Entidades Locales, no sería la Ley 4/1986, de 5 de mayo, de Patrimonio de Andalucía, la aplicable a las adquisiciones por las mismas.

**5.45- Artículo 104:** En este artículo se prevén los denominados contratos programas como instrumentos que definan el marco de relación entre la Consejería competente en materia de servicios sociales y la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, por un lado, y ésta y los centros de los que sea titular, por otro.

En este sentido, debe comprobarse la incidencia que tales instrumentos tendrían sobre los ya establecidos para la planificación de la actuación de la Agencia en sus Estatutos, aprobados mediante el Decreto 101/2011, de 19 de abril, que regula así el plan inicial de actuación, el plan plurianual de gestión y el plan de acción anual, recomendándose, además, garantizar la observación de las normas generales y específicas establecidas sobre las relaciones jurídicas concretas que dichos contratos programas pudieran comportar, como sería el caso de las encomiendas de gestión.

**5.46- Artículos 105 y 107:** Nos remitimos a nuestras observaciones anteriores sobre el artículo 54, en cuanto prevé la posible prestación de Servicios Sociales Especializados por las Entidades Locales, sede en la cual indicábamos que había que estar al artículo 7.4 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local.



Además, se advierte que en el apartado 2 del artículo 107 se contiene la remisión a los apartados 5 y 8 del artículo 55 de la Ley proyectada, inexistentes en dicho precepto.

Por otra parte, también en dicho apartado se declaran aplicables los artículos 97 y 98 de la Ley. Sin embargo, el primero de los citados solo se refiere a las subvenciones a las entidades de iniciativa social, concepto en el que podrían no estar incluidas las Entidades Locales. Por su parte, la remisión al artículo 98 y por tanto, al concierto previsto en el mismo, como forma de colaboración financiera de la Administración autonómica con la local para la prestación de Servicios Sociales Especializados, implicaría que el servicio en cuestión fuera prestado indirectamente por la Administración autonómica pero a través de una Entidad Local, supuesto en el que, en nuestra opinión, no estaríamos ante un ejercicio por la Administración Local de competencias distintas a las propias y a las delegadas, sino que la competencia sería propiamente autonómica, no dándose, por tanto, las condiciones previstas en el artículo 7.4 de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, antes aludido.

**5.47- Artículo 105.3:** En este apartado parece que se le está imponiendo a los municipios la obligación de facilitar a la Administración autonómica el suelo necesario para la construcción de centros de servicios sociales previstos en la planificación autonómica de servicios sociales.

Debe asegurarse la compatibilidad de esta regla con lo dispuesto en la legislación específica sobre el Patrimonio Municipal del Suelo, constituida fundamentalmente por el texto refundido de la ley de suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, y los artículos 69 a 76, ambos inclusive, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, destacando lo dispuesto en el artículo 75.1.b) de esta última, sobre el destino de los terrenos y construcciones que integren los patrimonios públicos de suelo, de acuerdo con su calificación urbanística, *"A usos declarados de interés público, bien por disposición normativa previa o por planeamiento, bien por decisión del órgano competente de la Administración que corresponda"*.

Por ello es por lo que, si de lo que se trata es, en ejecución de ese precepto legal, de la declaración de los servicios sociales cuya gestión corresponda a la Comunidad Autónoma como usos de interés público, así se mencione expresamente.

**5.48- Artículos 108 y 109:** En diversos apartados de estos artículos se hace referencia a la participación de los usuarios en la financiación de los servicios sociales como precios públicos. Téngase en cuenta la posibilidad de que la casuística determine que algunas de las prestaciones posibles puedan causar la exigencia de una tasa y no de un precio público, y ello por concurrir, en su caso, las condiciones previstas en el artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y en el artículo 4.1 de la Ley 4/1988, de 5 de julio, de Tasas y Precios Públicos de Andalucía, debiendo tomarse en consideración que el precepto citado de la Ley estatal fue modificado por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, sin que conste jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre dicha modificación, aunque sí en relación con su versión anterior (Sentencia de 20 de mayo de 2014).

En cualquier caso, entendemos que habría que estar al régimen general establecido en esta última norma autonómica sobre la creación de las tasas y la determinación de los bienes, servicios y actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos, dado que la Ley proyectada, en lo que a estos últimos se refiere, no puede considerarse que determine las prestaciones de servicios sociales susceptibles de ser retribuidas mediante los mismos.

También se advierte que, en el caso de tratarse de servicios públicos gestionados indirectamente, la naturaleza de la contraprestación exigible podría ser incluso la de tarifa o precio de Derecho Privado.

Por otra parte, aun no especificándose en estos preceptos su aplicabilidad en el ámbito de las Entidades Locales, así podría resultar de la invocación general al Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, contenida en el artículo 102, que da comienzo al Título V en el que se insertan los ahora analizados, así como en estos mismos. Al respecto, ha de estarse al régimen general de las haciendas locales y del sistema tributario local, resultante de la Constitución, del Estatuto de Autonomía, y de las leyes estatales y autonómicas de aplicación.

En definitiva, debería evitarse la calificación concreta de las aportaciones de los usuarios, salvo que se precisare el régimen jurídico de las mismas en atención a las normas tributarias citadas.

**5.49- Artículo 108.3:** Se niega la posibilidad de excluir a una persona de la prestación de servicios sociales financiados con fondos públicos por el hecho de no disponer de recursos económicos suficientes.

Esta regla parece que sería de aplicación, no solo en el ámbito de los servicios sociales gestionados por las Administraciones Públicas competentes, sino también en el correspondiente a los subvencionados, pues también éstos podrían considerarse "*financiados con fondos públicos*", pudiéndose entender que, de este modo, se estaría insertando dicha obligación específica en el contenido de las subvenciones que se concedan a las personas de naturaleza privada y titulares de servicios sociales.

En cualquier caso, parece que los recursos económicos a los que se hace referencia son los del usuario o destinatario del servicio social correspondiente.

**5.50- Artículo 111.1 y .2:** Referidos estos apartados a la participación económica de las entidades privadas en la financiación de los servicios sociales, se consideran reiterativos de la regulación contenida en el artículo 99, sobre partenariado, patrocinio y mecenazgo.

**5.51- Artículo 112:** Entendemos que el régimen sancionador dispuesto sería de aplicación tanto para el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, excepto los centros y servicios de titularidad de la Administración autonómica, como para cualesquiera de los centros y servicios sociales





que operaran en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía aun no integrado en aquél, como así resulta del artículo 3.2.c).

Al margen de la cuestión relativa a su ámbito y antes de entrar en el análisis detallado de los preceptos siguientes que desarrollan dicho régimen sancionador, debemos previamente invocar los criterios generales establecidos por el Tribunal Constitucional sobre la aplicación del principio de legalidad penal en el ámbito sancionador administrativo, los cuales deben inspirar la tipificación de infracciones y sanciones en materia de servicios sociales. Así, podemos extraer los siguientes de su Sentencia 242/2005 de 10 octubre:

*"El análisis de si se han respetado las garantías formal y material del derecho a la legalidad sancionadora debe comenzar recordando la ya consolidada doctrina de este Tribunal sobre el particular, en la que se ha reiterado que el art. 25.1 CE incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege , que es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo y que comprende tanto una garantía formal como material. Si bien la garantía formal aparece derivada de la exigencia de reserva de Ley en materia sancionadora, sin embargo 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 (por todas, SSTC 161/2003, de 15 de septiembre, F. 2, o 26/2005, de 14 de febrero, F. 3).*

*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. Por tanto, la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador (por todas, SSTC 100/2003, de 2 de junio, F. 2, y 26/2005, de 14 de febrero, F. 3)"*

**5.52- Artículo 113.b):** Debemos poner de manifiesto la generalidad que cabe oponer al tipo infractor definido en este apartado, debiendo tenerse en cuenta para ello el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Común, en cuyo apartado 2 se garantiza que *"En la determinación normativa del régimen sancionador , así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad*

*del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada*", considerándose especialmente los criterios que se prevén a continuación en el mismo apartado.

**5.53- Artículo 114:** En este precepto se tipifican las infracciones graves, generando confusión la determinación como tal, por un lado, de las conductas consistentes en dificultar o impedir el ejercicio de cualesquiera de los derechos reconocidos en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico - en materia de servicios sociales, se entiende - (artículo 114.a).1º), y por otro, de aquellas referidas a cada uno de los derechos específicamente referidos. Por tanto, se recomienda la identificación clara e inequívoca de los derechos de los usuarios de los servicios sociales en Andalucía cuyo impedimento o ejercicio vaya a constituir una infracción grave.

**5.54- Artículo 114.b).2º:** Parece que en este apartado se identificarían dos posibles conductas que, por separado, podrían significar una infracción: una, la aplicación de prestaciones económicas concedidas por las Administraciones Públicas a finalidades distintas de aquellas para las que se otorgaron, y otra, recibir ayudas incompatibles con las prestaciones establecidas en la normativa de Servicios Sociales. Por ello, ambas deberían estar unidas por la conjunción disyuntiva "o", y no por la copulativa "y", o bien, tipificarse en subapartados diferentes.

En cuanto al fondo, ha de especificarse si las ayudas cuya percepción sería incompatible con prestaciones establecidas en la normativa de Servicios Sociales deberían ser también de este ámbito o podrían serlo de cualquiera.

**5.55- Artículo 114.b).6º:** Se prevé aquí como infracción la omisión de un deber relacionado con el Registro de Entidades y Servicios Sociales que no se ha impuesto antes en el artículo 81 al regularse el mismo.

**5.56- Artículo 114.d):** En dicho apartado se cataloga como infracción el incumplimiento de determinadas condiciones materiales y funcionales de los centros -de servicios sociales, debe entenderse-. Sin embargo, la determinación de dichas condiciones, tanto para los Centros de Servicios Sociales Comunitarios o Especializados, como para los sujetos a autorización administrativa previa, se remite a lo largo de la Ley a instrumentos posteriores, tales como el Sistema de Acreditación de la Calidad del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía (artículo 27.3), o el desarrollo reglamentario de la Ley (artículo 79.4), o bien, se hace depender de circunstancias fácticas concretas (artículo 32.1). Por eso no parece que pueda en la Ley calificarse como infracción el incumplimiento de condiciones concretas que antes no han sido mencionadas en la misma.

**5.57- Artículo 114.g):** No coincide la definición efectuada de *"reincidencia"* con la contenida en la normativa básica estatal en materia sancionadora. Así, en la ley proyectada se consideraría como infracción grave la de carácter leve, si al cometer ésta el sujeto hubiera sido ya sancionado por esa misma falta, o por otra de gravedad igual o mayor, o por dos más o más infracciones de gravedad inferior, durante los dos últimos años; sin embargo, el artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del

Procedimiento Administrativo Común, contempla la reincidencia, a los efectos de su consideración como criterio de graduación de la sanción, como la *"comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme."*

Dado que la última infracción cometida debería ser leve, sería imposible la reincidencia por la comisión anterior de infracciones de gravedad inferior, al contrario de lo previsto en el precepto analizado.

En cualquier caso, para la apreciación de dicha reincidencia debería exigirse expresamente que la infracción o infracciones anteriores hubieran sido declaradas por resolución firme en vía administrativa o, en su caso, judicial.

No podemos dejar de advertir la doctrina jurisprudencial vigente sobre la consideración de la firmeza de la resolución sancionadora a los efectos de considerar concurrente la circunstancia de reincidencia prevista en el artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992, recogida en Sentencias del Tribunal Supremo tales como las de 24 de octubre de 2000, de 11 de marzo de 2003 o de 30 de septiembre de 2011, y según la cual, *"para que pueda aplicarse la circunstancia de reincidencia para una calificación más grave de la conducta sancionable o para la agravación de la sanción prevista en la norma sancionadora, sólo será necesaria la firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo cuando explícitamente sea exigida por la norma, pero no cuando se exija genéricamente la firmeza de la resolución administrativa, como ocurre en el supuesto del artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en el que corresponde al caso enjuiciado en este proceso. En estos supuestos bastará, por ende, la firmeza en vía administrativa de la resolución sancionatoria, determinante de la ejecutividad del acto decisorio"*

**5.58- Artículo 115.e):** Ha de estarse al régimen sancionador establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, y desarrollado en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía por su Decreto Decreto 50/2013, de 23 de abril, que establece el régimen sancionador del sistema para la autonomía y atención a la dependencia en Andalucía y modifica el Decreto 396/2008, de 24 de junio, que aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Servicios Sociales de la Junta de Andalucía.

**5.59- Artículo 115.g):** Ante la falta de definición de la reincidencia de falta grave, se consideraría como tal la que resulta de la aplicación del artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992.

**5.60- Artículo 116:** Debe llamar la atención sobre la omisión de los profesionales de los servicios sociales distintos de las personas cuidadoras, entre los posibles responsables de las infracciones.

Por otra parte, a pesar de que, como antes advertimos al referirnos al artículo 112, el régimen sancionador diseñado en la Ley parece que sería de aplicación en el ámbito de todos los servicios sociales prestados en Andalucía, tanto por la Administración, como personas de naturaleza privada, el artículo 116.c) solo prevé como posibles responsables a los usuarios o beneficiarios del Sistema de Servicios Sociales de Andalucía, concepto este último que podría interpretarse referido únicamente al Sistema Público, tal y como se delimita en el artículo 22.1.

Por tanto, ha de precisarse este extremo.

**5.61- Artículo 118.1:** Debe precisarse el sentido del concepto técnico jurídico de "*suspensión de prestaciones y subvenciones*" empleado para su identificación como sanción posible, de modo que quede claro el alcance de la misma.

**5.62- Artículo 118.2:** No queda clara la incidencia de la subsanación de las deficiencias detectadas en la suspensión temporal de la actividad por un máximo de cinco años, surgiendo la duda sobre si el propósito es el de limitar temporalmente dicha suspensión hasta que tuviera lugar la subsanación referida y siempre que ello se produjera antes de los cinco años, de modo que, en caso contrario, la suspensión se transformaría en el cierre o clausura del servicio o establecimiento; o bien, el alcance de la regla establecida debe ser otro.

Respecto a la declaración de la necesidad de nueva autorización administrativa para el funcionamiento del centro o servicio, contenida en el último inciso de este artículo, ya ha sido antes analizada en relación con el artículo 80.4. Debemos añadir la recomendación para concretar si la exigencia de nueva autorización regiría en todos los supuestos de infracciones muy graves, o solo cuando concurrieran las circunstancias de especial gravedad, reincidencia o trascendencia indicadas en el precepto, o únicamente en los supuestos de suspensión y/o cierre, teniendo en cuenta que en aquel artículo 80.4 solo se contempla la extinción de la autorización para el caso de sanción de cierre.

**5.63- Artículo 123:** De acuerdo con el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, debe separarse la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos, no señalándose en el precepto analizado, por el contrario, los órganos competentes para la instrucción.

Por otra parte, dada la vocación de permanencia indefinida de la norma, al determinar los posibles órganos periféricos competentes debería tenerse en cuenta la posible existencia de Delegaciones Provinciales de las Consejerías.

En cuanto a las competencias en materia sancionadora atribuidas a la Dirección del Instituto Andaluz de la Mujer, no haciéndose referencia a esta entidad en ningún otro apartado de la Ley y no señalándose por tanto sus competencias en materia de servicios sociales, carece de sentido atribuirle una potestad sancionadora en la misma.

Establecida la exigencia de acuerdo previo del Consejo de Gobierno para que la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales pueda imponer sanciones superiores a 300.000 euros, se recomienda la atribución directa de la competencia para resolver el procedimiento respectivo al Consejo de Gobierno, dada la imprecisión del acuerdo previo previsto.

Por último, en el apartado 4 se hace remisión a otro apartado de la Ley inexistente, como es el artículo 124.2.

**5.64- Artículo 125.2:** Deberían señalarse las consecuencias sobre las medidas provisionales de que el acuerdo de inicio del procedimiento sancionador no se produjera en el plazo establecido.

**5.65- Artículo 127:** Sería más coherente con el sentido atribuido a la autorización administrativa que la clausura o el cierre se mantuvieran hasta la obtención de la misma.

**5.66- Disposición transitoria primera:** Se recomienda comprobar el régimen transitorio que hubiera podido preverse, en su caso, en aquellas normas que hubieran podido modificar la normativa sancionadora anterior.

**5.67- Disposición transitoria segunda:** Damos por reproducidas las observaciones hechas sobre el artículo 40, en cuanto a la eficacia de las prestaciones garantizadas en relación con el Catálogo.

**5.68- Disposición derogatoria.1:** Ha de salvarse también el régimen transitorio de las prestaciones establecido en la Disposición transitoria segunda.

**5.69- Disposición final primera:** La atribución del desarrollo y ejecución de la Ley al Consejo de Gobierno y al titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales genera confusión si no se especifica criterio alguno que distinga el ámbito de la potestad respectiva de uno y otro órgano.

**SEXTA.** Como recomendaciones desde el punto de vista técnico normativo, debemos hacer las siguientes:

**6.1- Título:** Por así imponerlo el artículo 9.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en cuanto la Ley de Servicios Sociales de Andalucía contuviera definitivamente normas tributarias, debería mencionarlo expresamente en su título y en la rúbrica de los artículos correspondientes.

**6.2- Exposición de Motivos:** La remisión al artículo 61 en su integridad debería prescindir de la referencia expresa a los números de los tres apartados que lo integran.



Ha de mejorarse la redacción del inicio del expositivo III, sugiriéndose la siguiente: *"La Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía configuró en su día, en el marco de competencias propias de Andalucía y tras el proceso de transferencias que culminó con el Real Decreto 1752/1984, de 1 de agosto, de traspaso de funciones y servicios de la Seguridad Social en materias encomendadas al Instituto Nacional de Servicios Sociales"*

**6.3- Artículos 108 y 109:** Podría mejorarse su sistemática unificando el contenido de ambos preceptos en uno solo, dada la homogeneidad de los mismos y la reiteración que, incluso, se produce al regularse los aspectos relativos a la capacidad económica de los usuarios como factor determinante de la participación de los mismos en la financiación de los Servicios Sociales.

**6.4- Artículo 109.2:** Se recomienda indicar de forma sucinta la materia sobre la que versa la Disposición Adicional Quinta de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

**6.5- Disposición final segunda:** Ha de razonarse o justificarse en la exposición de motivos de la Ley la modificación que se acordaría de la Ley 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores de Andalucía.

Por otro lado, atendiendo a razones de seguridad jurídica, se considera mejor la modificación de cada uno de los apartados de dicha Ley en cuanto se trate de sustituir las referencias a "Centros de día" y a "Unidades de Estancia Diurna" por las de "Centros de participación activa" y "Centros de Día para mayores".

Es cuanto me cumple someter a la consideración de V.I., sin perjuicio de que se cumplimente la debida tramitación procedimental y presupuestaria.

En Sevilla, a 19 de mayo de 2015.

El Letrado de la Junta de Andalucía



Fdo.: Antonio Lamela Cabrera