



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

DICTAMEN N° 527/2017

OBJETO: Proyecto de Decreto por el que se regula el permiso para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave.

SOLICITANTE: Consejería de Hacienda y Administración Pública.



Presidente:
Cano Bueso, Juan B.

Consejeras y Consejeros:
Álvarez Civantos, Begoña
Escuredo Rodríguez, Rafael
Gutiérrez Melgarejo, Marcos J.
Gutiérrez Rodríguez, Francisco J.
Sánchez Galiana, José Antonio

Secretaria:
Linares Rojas, María Angustias

El expediente referenciado en el objeto ha sido dictaminado por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía, en sesión celebrada el día 27 de septiembre de 2017, con asistencia de los miembros que al margen se expresan.

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 2 de agosto de 2017 tuvo entrada en este Consejo Consultivo solicitud de dictamen realizada por la Excm. Sra. Consejera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17.3 y al amparo del artículo 22, párrafo primero, de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

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

En este punto debe tenerse en cuenta que el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo determina que el período anual de vacaciones es el mes de agosto, durante el cual se interrumpe el plazo de emisión de dictámenes, continuándose en el mes de septiembre (art. 71.3 del citado Reglamento, en relación con la disposición adicional segunda).

Del expediente remitido se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

1.- Con fecha 23 de diciembre de 2006 la Secretaría General para la Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Administración Pública elabora los siguientes documentos:

- Borrador núm. uno del Proyecto de Decreto.
- Memoria justificativa sobre la necesidad y oportunidad de la norma.
- Memoria económica, elaborada de conformidad con lo previsto en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regula la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financieras, recogiendo un valor cero como incidencia económica.
- Informe de evaluación de impacto de género.
- Informe de valoración de cargas administrativas.
- Informe de evaluación del enfoque de los derechos de la



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

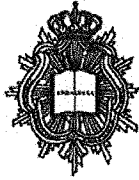
infancia.

- Test de Evaluación de la competencia.
- Propuesta de inicio de la tramitación del procedimiento.
- Resolución por la que se justifica el trámite de audiencia.

2.- A la vista de la citada documentación, la Excm. Sra. Consejera acuerda, el 13 de enero de 2017, iniciar el expediente para la tramitación del citado Proyecto de Decreto.

3.- El 18 de enero de 2017 se incorpora al expediente el borrador del acta de la sesión de la Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía.

4.- El 23 de enero de 2017 la Secretaría General Técnica remite el Proyecto de Decreto, al objeto de que se formulen observaciones o sugerencias, a: Servicio Andaluz de Salud; Instituto Andaluz de Administración Pública; Agencia Tributaria de Andalucía; Sindicato Independiente de Empleados Públicos; Profesores de Instituto de Enseñanza Asociados-Volens; Federación de Sindicatos Andaluces de Docentes Interinos; ANPE; Asociación de Profesores de Instituto de Andalucía; Unión Sindical de Auxiliares de Enfermería; Autonomía Obrera; Sindicato de Enfermería SATSE; Sindicato Médico de Andalucía; Coordinadora de Trabajadores de Andalucía; Sindicato Grupo de Trabajadores; Unión Sindical Obrera; Confederación General del Trabajo; Comisiones Obreras; Unión de Sindicatos de Trabajadoras y Trabajadores de Andalucía; Iniciativa Sindical Andaluza; Unión General de Trabajadores; Sindicato Andaluz de Funcionarios; Cen-



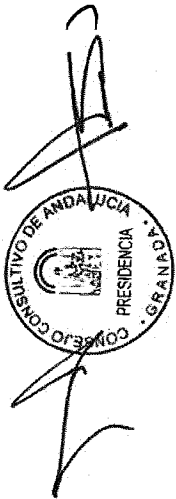
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

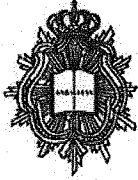
tral Sindical Independiente y de Funcionarios; todas las Consejerías y Asociación de Padres de Niños Oncológicos de Andalucía (26 de enero de 2017).

En esa misma fecha, mediante comunicaciones interiores y al mismo objeto, se remite el Proyecto de Decreto a todos los órganos directivos de la Consejería.

De ellos han formulado observaciones: Sindicato Médico Andaluz (2 de febrero de 2017); Intervención General (2 de febrero de 2017); Central Sindical Independiente y de Funcionarios (7 de febrero de 2017); Consejería de Igualdad y Políticas Sociales (7 de febrero de 2017); Comisiones Obreras (7 de febrero de 2017); Iniciativa Sindical Andaluza (8 de febrero de 2017); Consejería de Educación (10 de febrero de 2017); Consejería de Salud (13 de febrero de 2017); Consejería de Empleo, Empresa y Comercio (14 de febrero de 2017); Asociación de Padres de Niños Oncológicos de Andalucía (15 de febrero de 2017); Unión General de Trabajadores (16 de febrero de 2017); Consejería de Turismo y Deporte (21 de febrero de 2017); Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (24 de febrero de 2017); Consejería de la Presidencia y Administración Local (24 de febrero de 2017) y Defensor del Pueblo Andaluz (23 de febrero de 2017).

Asimismo, notifican que no formulan observaciones al texto del Proyecto de Decreto: Dirección General de Patrimonio (26 de enero de 2017); Consejería de Economía y Conocimiento (13 de febrero de 2017); Consejería de Justicia e Interior (8 de marzo de 2017) y Dirección General de Política Digital (16 de marzo de 2017).





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

5.- Constan emitidos los siguientes informes preceptivos:

- Unidad de Género (27 de enero de 2017).
- Dirección General de Presupuestos (1 de febrero de 2017).
- Dirección General de Planificación y Evaluación (17 de febrero de 2017).

6.- Figura a continuación el borrador núm. dos del Proyecto de Decreto, sin datar.

7.- El 3 de febrero de 2017 se remite al Instituto Andalúz de la Mujer el borrador inicial del Proyecto de Decreto y el informe emitido por la Unidad de Igualdad de Género de la Consejería.

8.- El 20 de marzo de 2017 la Secretaría General para la Administración Pública valora las aportaciones realizadas al texto del Proyecto de Decreto. A continuación se emite el borrador núm. tres del Proyecto de Decreto con inclusión de las aportaciones aceptadas, de 21 de marzo de 2017.

9.- La Secretaría General Técnica de la Consejería emite, el 4 de abril de 2017, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, su preceptivo informe.

Las observaciones que se formulan son valoradas el 20 de abril por la Secretaría General para la Administración Pública y, con las aceptadas, se redacta el borrador núm. cuatro del Proyecto de Decreto.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

10.- El 19 de junio de 2017 el Gabinete Jurídico emite su preceptivo informe, en sentido favorable al Proyecto de Decreto, tras realizar diversas observaciones.

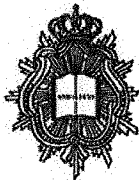
11.- Mediante diligencia de 3 de julio de 2017, se pone de manifiesto que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, el 26 de enero de 2017 se remitió correo electrónico a la Unidad de Transparencia de la Consejería, solicitándole se hiciese público el texto.

12.- El 12 de julio de 2017, la Secretaría General para la Administración Pública valora las aportaciones realizadas por el Gabinete Jurídico, redactándose a continuación el borrador núm. cinco del Proyecto de Decreto en formato "Decisión".

13.- El 24 de julio de 2017, la Secretaría General para la Administración Pública redacta memoria justificativa en relación con la adecuación del Proyecto de Decreto a los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015.

14.- El 24 de julio de 2017 el Servicio del Secretariado del Consejo de Gobierno formula diversas observaciones, las cuales son valoradas el día 26 siguiente.

15.- El 26 de julio de 2017 se aportan observaciones formuladas por la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

16.- Con igual fecha, 26 de julio de 2017, la Dirección General de Planificación y Evaluación emite nuevo informe.

17.- Figuran a continuación los borradores núm. seis y siete del Proyecto de Decreto, ambos en formato "Decisión".

18.- La disposición proyectada ha sido objeto de estudio por la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras en su sesión de 26 de julio de 2017, que acuerda solicitar el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía.

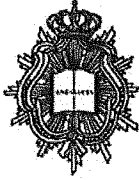
19.- El texto que se somete a dictamen de este Consejo Consultivo consta de preámbulo, once artículos, dos disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, dos disposiciones finales y un anexo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se somete a dictamen de este Consejo Consultivo el "Proyecto de Decreto por el que se regula el permiso para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave", elaborado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

El artículo 76 del Estatuto de Autonomía dispone que "1. En materia de función pública corresponde a la Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución en los términos



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

del artículo 149.1.18ª de la Constitución. 2. Corresponde a la Junta de Andalucía, en materia de función pública y personal al servicio de la Administración, respetando el principio de autonomía local: (...) b) La competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas".

Por tanto, la Comunidad Autónoma ostenta la competencia de desarrollo de la legislación básica del Estado. Lo que ha de considerarse "como bases o legislación básica es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de la constitucionalidad que establecen la distribución de competencias" (STC 48/1988, FJ 3.º). Esto es, "un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional" (STC 147/1991), dirigido a asegurar los intereses generales y dotado de estabilidad, ya que con las bases "se atiende a aspectos más estructurales que coyunturales" (STC 1/1982 FJ 1.º), a partir del cual "pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto" (STC 49/1988, FJ 16) [STC 197/1996, FJ 5 A).

Concretamente en materia de función pública, la sentencia del Tribunal Constitucional 1/2003, de 16 de enero de 2003, Rec. n.º 2987/1995, resuelve lo siguiente:

"La clave para determinar en nuestro Estado autonómico qué legislador es el competente para cumplimentar la reserva de

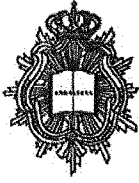


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ley en relación con el estatuto de los funcionarios públicos (...) está contenida en el art. 149.1.18 CE. A tenor de este precepto el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos (...) mientras que a las Comunidades Autónomas (...) les corresponde la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución, de acuerdo con aquella legislación básica, en relación con el estatuto de la función pública autonómico y local" (STC 37/2002, FJ 8).

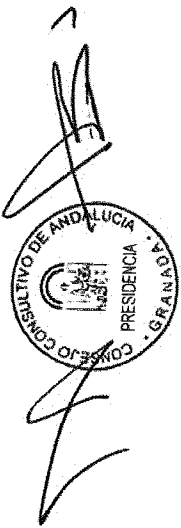
El Proyecto de Decreto amplía algunos de los elementos subjetivos del permiso respecto a la normativa básica estatal, motivo por el que ha de delimitarse si dicha regulación entra dentro del concepto de desarrollo de las bases estatales.

En primer lugar, mientras que el artículo 49.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público limita el permiso para el cuidado de hijo con cáncer u otra enfermedad grave al menor de edad, "como máximo, hasta que el menor cumpla los 18 años", el Proyecto de Decreto lo extiende también a los "mayores que convivan con las personas progenitoras o adoptantes". En segundo lugar, tampoco el referido artículo 49.e) se refiere al cuidado de menores de edad que estén sujetos a "tutela", mientras que sí lo hace la norma proyectada. En tercer lugar, no se limita en el Proyecto de Decreto el acogimiento al permanente, sino que se alude al acogimiento sin más, por lo que podrían tener cabida los supuestos de acogimiento temporal o de urgencia (art. 173.bis 2 del Código Civil).



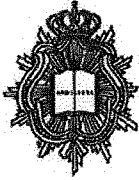
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En este sentido, ha de indicarse que el artículo 49.e) del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público establece una serie de permisos regulando unas condiciones mínimas, tal y como se preceptúa al inicio del mismo, por lo que tienen un carácter mínimo de obligado cumplimiento para el resto de las Administraciones Públicas pero nada impide la ampliación y mejora de estos supuestos por las Comunidades Autónomas. Por consiguiente, tal previsión se ajustaría a las bases, con fundamento en la citada competencia compartida de la Comunidad Autónoma.



Por el mismo razonamiento anterior, ha de concluirse la competencia de la Comunidad Autónoma Andaluza para incluir dentro del ámbito objetivo de dicho permiso las enfermedades calificadas como graves, a las cuales se refiere el artículo 3.2 del Proyecto de Decreto (*"aquellas otras enfermedades graves propias de la infancia no recogidas en dicho listado, cuando quede acreditada su gravedad, mediante valoración y estudio facultativo"*).

En materia laboral, sin embargo, el ámbito competencial es distinto. El artículo 149.1.7ª CE otorga competencia exclusiva al Estado en materia de "legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidad Autónomas". En concordancia con lo anterior, el apartado 1 del artículo 63 del Estatuto de Autonomía dispone que *"corresponden a la Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación del Estado, las competencias ejecutivas en materia de empleo y relaciones laborales"*, mientras que su apartado 3 establece que *"en materia*

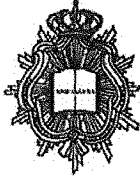


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

de Seguridad Social, corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias ejecutivas que se determinen en aplicación de la legislación estatal". Es decir, la Comunidad Autónoma solo tiene competencia de mera ejecución en materia laboral, por lo que surge la duda de si las Comunidades Autónomas pueden desarrollar el permiso y la prestación del artículo 49.c) del Estatuto Básico de la Ley del Empleado Público, respecto al personal laboral.

Con relación a ello la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la cual ha hecho referencia este Consejo Consultivo en otros dictámenes, ha declarado que el hecho de que las Comunidades Autónomas ejerzan la competencia exclusiva en materia de autoorganización de su personal, no impide que la misma deba atenerse en todo caso a la competencia exclusiva del Estado en materia laboral, ex artículo 149.1.7ª de la Constitución. En la STC n. 158/16, de 22 de septiembre de 2016, se dice que:

"En este ámbito material -el del régimen jurídico del personal del sector público autonómico- también concurren competencias autonómicas junto con las estatales indicadas. Compete a las Comunidades Autónomas, respecto de aquella parte de su personal que tenga la condición de funcionario, el desarrollo legislativo de la regulación básica estatal ex art. 149.1.18ª CE y su ejecución (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8). Por su parte, cuando se trata de personal laboral a su servicio les incumbe la ejecución de la legislación laboral aprobada por el Estado ex art. 149.1.7ª CE. En el ejercicio de estas atribuciones, dada la naturaleza propia de las funciones de desarro-



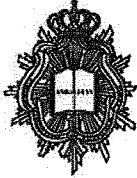
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

llo legislativo y de ejecución, las Comunidades Autónomas no pueden desconocer la legislación que el Estado haya dictado legítimamente con apoyo en las cláusulas 7ª y 18ª del art. 149.1 CE.

Corresponde también a las Comunidades Autónomas, esta vez respecto de todo el personal a su servicio, independientemente de que su vínculo sea funcional o laboral, y en virtud de las competencias que sus Estatutos les reconozcan para organizar sus instituciones en general, y el personal a su servicio en particular, la determinación de las condiciones concretas de trabajo de dicho personal (AATC 55/2016, de 1 de marzo, FJ 5; 83/2016, de 26 de abril, FJ 3; y STC 99/2016, FJ 7). Ahora bien, el ejercicio que cada Comunidad Autónoma haga de esta competencia se entiende "sin perjuicio de las competencias estatales ex art. 149.1 CE" (STC 99/2016, FJ 7), esto es, será un ejercicio constitucionalmente legítimo mientras no desconozca o menoscabe las decisiones que el Estado pueda adoptar en virtud de sus competencias propias, entre las que destacan por lo que hace a esta materia, como antes se ha razonado in extenso, las que le atribuyen las cláusulas 7ª y 18ª del art. 149.1 CE.



(...) Por su parte, en cuanto al personal laboral del sector público, ha de tenerse en cuenta que el art. 149.1.7 CE atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación laboral. El Tribunal tiene establecido que el título competencial 'legislación laboral' tiene un sentido concreto y restringido, coincidente por lo demás con... la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos



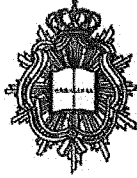
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

por cuenta ajena y los empresarios' (SSTC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2 y 95/2002, de 25 de abril, FJ 8, entre otras muchas, y, en el mismo sentido, ATC 228/2015, de 15 de diciembre, FJ 4). En esta materia se incluye la regulación de un elemento esencial del contrato de trabajo como es el tiempo de prestación de servicios (STC 228/2012, de 29 de noviembre, FJ 3, con cita de la STC 7/1985, de 25 de enero, FJ 2)".

La STC n.º 228/12, de 29 de noviembre de 2012, a la que alude la sentencia anterior, viene a determinar que la competencia de las Comunidades Autónomas en materia laboral, se limita a la ejecución de la legislación estatal:

"También conviene recordar que la competencia normativa estatal sobre esta materia es completa «de modo que ningún espacio de regulación externa les resta a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal» (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; en igual sentido, SSTC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7).

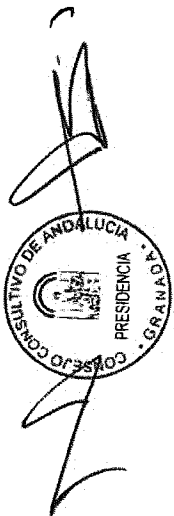
En suma, dentro del concepto de «legislación laboral» al que el art. 149.1.7 CE hace referencia, tienen encaje todas las normas que, con independencia de su rango, regulan -tanto en su aspecto individual como colectivo- la relación laboral, esto es, la relación jurídica existente entre el trabajador asalariado y la empresa para la que presta sus servicios, cuyo estatuto jurídico deriva de la existencia de un contrato de trabajo. Conforme al citado precepto constitucional, el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre esa materia,



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

por lo que a las Comunidades Autónomas les resta únicamente el papel de ejecutar la legislación laboral estatal dictada al respecto.

En efecto, la competencia autonómica en esta materia es sólo de ejecución, e incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2, y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5), de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4) y, en general, «el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales» (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 5 y 9; y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11)".



En relación con esta cuestión, el dictamen 35/2016, de 30 de septiembre, del Consejo Consultivo de La Rioja, sobre la regulación del permiso dentro del ámbito laboral, concluye que el Estado ostenta la competencia exclusiva, haciendo las siguientes consideraciones:

"Pero estas referencias a la normativa laboral efectuadas en el EBEP se explican por el hecho de que el Estado tiene competencia constitucionalmente atribuida tanto para legislar sobre las bases de la Función pública como en materia laboral, por lo que no deben inducir a las Comunidades Autónomas al error de entender que también ellas gozan de competencia en



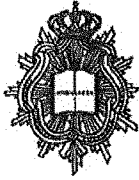
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

ambas materias, ya que, en materia laboral, carecen de competencia normativa y sólo la tienen de ejecución.

En definitiva, la Comunidad Autónoma no tiene competencia para «legislar» sobre las condiciones de trabajo del personal laboral a su servicio, aun cuando, cual sucede en el presente caso, ello suponga una mejora de tales condiciones y aunque el texto del Anteproyecto haya sido objeto de la preceptiva negociación con los representantes del personal.

Esta falta de competencia normativa de la CAR -Comunidad Autónoma de La Rioja- en materia laboral no significa, sin embargo, que el conjunto de medidas contempladas en el texto del Anteproyecto sometido a nuestra consideración no puedan ser aplicadas al personal laboral al servicio de la CAR, lo que sucede es que las mismas no pueden ser establecidas en una norma legal o reglamentaria sino que han de ser incorporadas a una fuente específica del Derecho laboral, cual es el Convenio colectivo aplicable al personal laboral de la CAR o, mediante una cláusula-tipo, a los distintos contratos individuales de trabajo, como condiciones específicas de mejora.

En definitiva, si bien el Gobierno de La Rioja ha negociado preceptivamente el Anteproyecto con los representantes legítimos de su personal y tiene competencia estatutaria para dictar la norma proyectada respecto a su personal funcionario; sin embargo no la tiene respecto a su personal laboral, y, si, como parece lógico, desea aplicar a este último las mismas condiciones jurídicas respecto al disfrute del permiso que nos ocupa, deberá trasladarlas al convenio colectivo o a los dis-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

tintos contratos de trabajo que afecten a su personal laboral”.

En consecuencia y para el personal laboral, sin perjuicio de las medidas y mejoras que pudieran establecerse mediante convenio colectivo o en el contrato de trabajo, dado que el Estado ostenta la competencia exclusiva, el proyecto que nos ocupa habría de limitarse a efectuar una remisión al artículo 37.6 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; artículos 190 a 192 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre; y al Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la Seguridad Social, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.



II

En cuanto atañe a la tramitación seguida por la Consejería de Hacienda y Administración Pública para la elaboración de este Proyecto de Decreto, el examen del expediente permite anticipar que se han aplicado las prescripciones contenidas en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como las contenidas en otras disposiciones legales y reglamentarias que inciden sobre la tramitación.



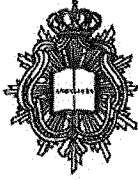
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Asimismo, le es de aplicación al procedimiento ahora examinado, el título VI de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Pues bien, puede afirmarse que el procedimiento se ajusta a tales previsiones, en términos generales.

Así, consta acuerdo de inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto (13 de enero de 2017), adoptado por la Consejera de Hacienda y Administración Pública, y a propuesta de la Secretaría General para la Administración Pública, en los términos previstos en el artículo 45.1 de la citada Ley 6/2006. A dicho acuerdo se acompaña borrador inicial del Proyecto de Decreto, del informe sobre la necesidad y oportunidad de la norma y de la memoria económica, de conformidad con lo previsto en el propio artículo 45 antes citado y en el Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe en las actuaciones con incidencia económico-financiera, expresándose en dicha memoria que su entrada en vigor no tiene repercusión económica de ningún tipo.

Consta en el expediente que, el 24 de julio de 2017, la Secretaría General para la Administración Pública redacta memoria justificativa en relación con la adecuación del Proyecto de Decreto a los principios de buena regulación contenidos en el artículo 129 de la Ley 39/2015.



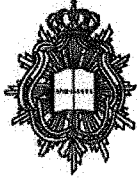
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

En el contexto del cumplimiento de las prescripciones básicas contenidas en el Título VI de la Ley 39/2015, este Consejo Consultivo debe subrayar que el artículo 133.1 de la citada Ley exige que, con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustancie una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente, en el que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de los extremos que se enuncian en dicho apartado; consulta previa que no consta que se haya realizado en este caso.



Figura en el expediente justificación del trámite de audiencia conforme a lo preceptuado en los artículos 133.3 de la Ley 39/2015 y 45.1.c) de la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza.

Se han emitido los informes preceptivos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (4 de abril de 2017), requerido por el artículo 45.2 de la Ley 6/2006; de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (1 de febrero de 2017), según el Decreto 162/2006; Dirección General de Planificación y Evaluación de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (17 de febrero y 26 de julio de 2017), emitido de conformidad con las competencias previstas en el Decreto 260/1988, de 2 de agosto, por el que se desarrollan atribuciones para la racionalización administrativa de la Junta de Andalucía; del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (19 de junio de 2017), en cumplimiento de lo previsto en



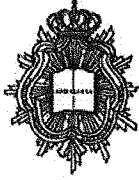
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

el artículo 45.2 de la Ley 6/2006 y en el artículo 78.2.a) de su Reglamento regulador, aprobado por el Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, y Test de Evaluación de la Competencia en el que se expresa que no concurre ninguno de los impactos descritos en la ficha contenida en el Anexo I de la Resolución de 10 de julio de 2008, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

Se ha emitido el informe sobre la valoración de las cargas administrativas para la ciudadanía y las empresas (23 de diciembre de 2016), derivadas del Proyecto de Decreto, de conformidad con el artículo 45.1.a) de la Ley 6/2006 citada.

Se ha incorporado el informe sobre evaluación de impacto de género de la disposición en trámite, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 6.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y 45.1.a) de la Ley 6/2006, así como lo previsto en el Decreto 17/2012, de 6 de febrero, que regula su elaboración y al que la Unidad de Igualdad de Género formula diversas observaciones en su informe de 27 de enero de 2017. Asimismo, consta que se ha emitido el informe de evaluación del enfoque de los derechos de la infancia, establecido en el artículo 4.1 del Decreto 103/2005, de 19 de abril, que lo regula.

De igual modo, consta que el Proyecto de Decreto fue analizado en la Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía (18 de enero de 2017).



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Por otra parte, se ha cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados, de acuerdo con las previsiones del artículo 45.1.c) de la Ley 6/2006. En este punto, hay que destacar la amplitud con la que ha concebido este trámite en el procedimiento para facilitar que las asociaciones y demás entidades concernidas pudieran manifestar lo que considerasen conveniente.

Asimismo, en cumplimiento del artículo 13.1 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía se ha difundido el borrador del Proyecto de Decreto a través del portal de transparencia, a fin de que los interesados pudieran consultarlo. Todo lo cual abunda en la idea de facilitar por los diversos cauces posibles la participación de los interesados en la elaboración de disposiciones de carácter general, que se revela como una exigencia ineludible de nuestro modelo democrático, tal y como ha venido señalando este Consejo Consultivo y se refleja hoy, expresamente, en el Estatuto de Autonomía para Andalucía [art. 134.a)].

Se ha de hacer notar que las observaciones y sugerencias, presentadas durante la tramitación del procedimiento, han sido examinadas y valoradas por la Secretaría General para la Administración Pública, dejando constancia de cuáles se aceptan y cuáles no, dando con ello verdadero sentido a los trámites desarrollados.

El Servicio del Secretariado del Consejo de Gobierno ha formulado observaciones sobre el texto proyectado en su infor-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

me, de 24 de julio de 2017, antes de que éste fuera remitido a la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras.

Finalmente, la disposición proyectada se ha sometido, antes de su remisión a este Órgano Consultivo, al conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras (26 de julio de 2017), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6/2006, en relación con el artículo 1 del Decreto 155/1988, de 19 de abril.



III

El examen del Proyecto de Decreto lleva a realizar las siguientes observaciones:

1.- Título del Decreto. La denominación del Decreto, "*por el que se regula el permiso para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave*", puede llevar a la confusión de que es un permiso establecido con carácter general para todos los trabajadores, cuando lo cierto es que, con arreglo a lo previsto en el artículo 2, su ámbito de aplicación se ciñe al personal funcionario, por lo que resulta adecuado recogerlo expresamente en su título, quedando enunciado de esta forma: "*Decreto /2017, de ... de ..., por el que se regula el permiso del personal funcionario para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave*".

2.- Preámbulo. Se recoge en el Preámbulo que "Respecto al fundamento jurídico de la competencia ejercida, debe tenerse en



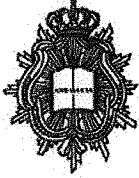
CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

cuenta que, en atención a su objeto, que es el desarrollo reglamentario de un permiso previsto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, el presente Decreto se aprueba al amparo del artículo 149.1.18º de la Constitución Española, y del artículo 76 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas".



Sin embargo, el precepto que atribuye verdaderamente la competencia es el artículo 76 del Estatuto y no el 149.1.18º de la Constitución, que recoge la competencia exclusiva del Estado, por lo que debería redactarse el citado párrafo en estos otros términos: *"Respecto al fundamento jurídico de la competencia ejercida, debe tenerse en cuenta que, en atención a su objeto, que es el desarrollo reglamentario de un permiso previsto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, el presente Decreto se aprueba al amparo del artículo 76 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia compartida sobre el régimen estatutario del personal al servicio de las Administraciones andaluzas, y respetando el artículo 149.1.18º de la Constitución Española"*.

3.- Artículo 1. La redacción de este artículo, que regula el objeto de la disposición normativa, debería completarse en los términos del artículo 4.1 del Proyecto, ya que en este no se hace mención a algún supuesto sí recogido en el artículo 4.1. Parece que el supuesto de acogimiento no se limita al preadop-



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

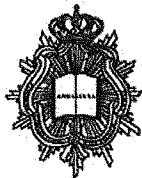
tivo como en la guarda, aspecto que debería concretarse porque al venir unas veces la palabra acogimiento con carácter previo al término "guarda con fines adoptivos" (art. 4.1) y en otros con posterioridad a este último (art. 5.1), genera confusión al respecto. Se sugiere la siguiente redacción: "El presente Decreto tiene por objeto regular el permiso para atender el cuidado de hijos e hijas y personas sujetas a tutela ordinaria que sean menores de edad, menores sujetos a guarda con fines de adopción o a acogimiento, o mayores de edad que convivan con las personas progenitoras o tutoras, que padezcan cáncer u otra enfermedad grave".



Debe ponerse de manifiesto que la mención que se hace a las personas habilitadas para obtener este permiso no siempre se hace en idénticos términos, por lo que, deben unificarse las referencias que se realizan. Por ello, en la medida en que ya queda perfectamente definido el objeto en el artículo 1, con la observación contenida en el párrafo anterior, bastaría con hacer remisión a "las personas habilitadas conforme al objeto regulado en el artículo 1", o texto similar. **Observación extensiva, por ejemplo, a los artículos 4.1 y 5.1 a).**

4.- Artículo 2, párrafo primero, letra a). El Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su Título IV, distingue con claridad entre la Administración de la Junta de Andalucía (Capítulo VII) y Otras instituciones de autogobierno (Capítulo VI), por lo que debe redactarse dicha letra en los siguientes términos:

"a) Al personal funcionario, de carrera e interino, y al personal eventual, que preste servicios en la Administración



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

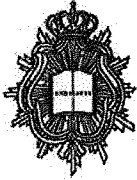
General de la Junta de Andalucía, agencias administrativas y agencias de Régimen especial.

Asimismo, al personal funcionario, de carrera e interino, y al personal eventual, que preste sus servicios en el Consejo Consultivo de Andalucía, el Consejo Audiovisual de Andalucía, el Consejo Económico y Social de Andalucía y el Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía".

En este sentido, debe corregirse también el **artículo 9.1**, que señala que "El personal funcionario que tenga derecho al permiso regulado en el presente Decreto percibirá sus retribuciones íntegras con cargo al presupuesto de la Administración de la Junta de Andalucía", por cuanto las llamadas Otras instituciones de autogobierno no pueden entenderse conforme al Estatuto englobadas en la Administración de la Junta de Andalucía.

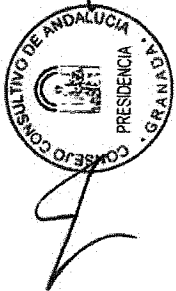
5.- Artículo 4. En la medida en que realmente en el precepto no se hace referencia alguna a la naturaleza del permiso, se considera que debiera suprimirse la referencia a esta en el título.

6.- Artículo 4.1. Se sugiere la supresión de este apartado porque su contenido es irrelevante y coincide con lo dispuesto en el artículo 1 al regular el objeto, solo aporta de nuevo que este permiso supone la minoración de la jornada laboral, lo cual queda también regulado en otro artículo de la norma, en concreto, el artículo 6.

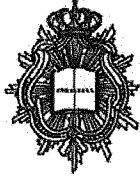


CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

7.- **Artículo 4.2 y 4.4.** Este artículo comienza diciendo que para solicitar el permiso ambos progenitores, guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores legales, deben ser trabajadores por cuenta propia o ajena, con las excepciones que se establecen. De la redacción de la letra a), que se establece como una excepción, y letra c), parece desprenderse que con carácter general dicho permiso solo puede ser concedido a uno solo de los sujetos habilitados, mientras que de lo preceptuado en el artículo 49.e) del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se infiere que puede ser concedido a ambos ya que dispone que *"en el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio"*.



8.- **Artículo 5.** Se titula este artículo como requisitos y acreditación. No se entiende muy bien la razón de ser de este precepto. De un lado, los requisitos ya vienen señalados en el artículo 4 y artículo 3; de otro, también el artículo 10, al regular el procedimiento, aborda lo relativo a la acreditación de tales requisitos. Para una mejor sistemática, se debería tratar de unificar todo lo relativo a la acreditación en un mismo precepto y lo relativo a los requisitos en otro. Se echa en falta una buena sistemática en el proyecto de norma en general y en particular en este artículo, donde abundan las reiteraciones innecesarias que solo conducen a dificultar la comprensión de la norma. Es más, tal y como está configurado actualmente este precepto, se podrían suprimir los puntos 1º y



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

2º del apartado c) bastando una remisión al artículo 4.2.a) y 4.4; apartados 1º y 2º del apartado d); y párrafo 3º. Solo resultaría novedoso lo dispuesto en el párrafo 2º y 4º.

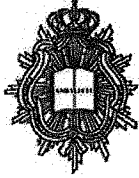
9.- Artículo 6.2.a). Resulta demasiado indeterminado el concepto "fase crítica del tratamiento", resultando importante el alcance que se dé a este término pues de ello depende que el permiso se conceda en su extensión máxima.

10.- Artículo 7. De la redacción actual de este precepto no queda bien delimitado el régimen de prórrogas por lo que, en orden a una mayor seguridad jurídica, debe hacerse una mejor regulación.

11.- Artículo 8. Aunque resulte obvio, también lo son todas las demás causas enumeradas como supuestos de extinción del permiso, por la que habría que incluir en la letra a), a continuación de la causa ya prevista, el fallecimiento de la persona sometida a cuidado.

12.- Artículo 10.4. Este precepto podría suprimirse perfectamente ya que es de igual contenido el artículo 11.

13.- Disposición adicional primera. Como ya se ha expresado en el fundamento jurídico I, el Decreto no puede hacer extensivo el régimen previsto para el personal funcionario al personal laboral, por lo que, si bien es cierto que se podría llegar a los acuerdos que estimara pertinentes en esta materia por vía de Convenio Colectivo, al establecerse en el Proyecto de Decreto tal previsión, se está normando una realidad sobre la



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

que la Comunidad Autónoma de Andalucía carece de competencias normativas.

Por tanto, respetando la voluntad política de llegar por vía de Convenio Colectivo a una igualación en esta materia entre el personal funcionario y el laboral que parece justa, la disposición adicional primera, y cualquier otra que preceptúe el contenido del citado Convenio, resultará contraria a la competencia exclusiva del Estado sobre legislación laboral.

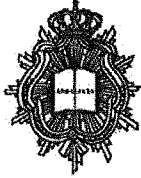
CONCLUSIONES

I.- La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia para dictar el Decreto cuyo proyecto ha sido sometido a este Consejo Consultivo, **en los términos señalados en el Fundamento Jurídico I de este dictamen.**

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

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

A) Debe modificarse la disposición que se relaciona, en la medida en que puede contravenir el ordenamiento jurídico: **Disposición adicional primera (Observación III.13).**



CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

B) Por razón de seguridad jurídica, debe atenderse a la observación que se formula sobre el **artículo 7** (Observación III.10).

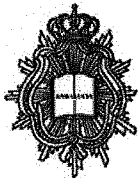
C) Por las razones que se indican **deben atenderse las siguientes objeciones de técnica legislativa:**

(1) **Título del Decreto** (Observación III.1). (2) **Artículo 1** (Observación III.3). Observación que se hace extensiva a los artículos 4.1 y 5.1 a). (3) **Artículo 2, párrafo primero, letra a)** (Observación III.4). Observación que se hace extensiva al artículo 9.1. (4) **Artículo 6.2.a)** (Observación III.9).

D) Por las razones expuestas en cada una de ellas, se formulan además, las siguientes **observaciones de técnica legislativa:**

(1) **Preámbulo** (Observación III.2). (2) **Artículo 4** (Observación III.5). (3) **Artículo 4.1** (Observación III.6). (4) **Artículo 4.2 y 4.4** (Observación III.7). (5) **Artículo 5** (Observación III.8). (6) **Artículo 8** (Observación III.11). (7) **Artículo 10.4** (Observación III.12).





CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Es cuanto el Consejo Consultivo de Andalucía dictamina.

En Granada, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

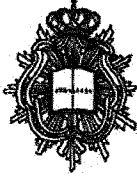
EL PRESIDENTE

LA SECRETARÍA GENERAL



Fdo.: Juan B. Cano Buero Fdo.: María A. Linares Rojas


**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.-
SEVILLA**



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

VOTO PARTICULAR que, al amparo de los artículos 23 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, 22.1.a) y 60.3 de su Reglamento Orgánico, aprobado por Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, formula el Consejero Francisco Gutiérrez Rodríguez al dictamen de la Comisión Permanente sobre "*Proyecto de Decreto por el que se regula el permiso para atender el cuidado de hijos e hijas con cáncer u otra enfermedad grave*", elaborado por la *Consejería de Hacienda y Administración Pública*".

 Pese a compartir el contenido que figura en el dictamen aprobado por la Comisión Permanente, considero que debería haberse mantenido la observación que se hace al artículo 4.2 y 4.4 del Proyecto de Decreto (observación número 7), en los términos en los que figuraba en el proyecto de dictamen que, como Ponente, he defendido.

La redacción de la observación número 7 finalmente aprobado por mayoría dice lo siguiente:


"7.- Artículo 4.2 y 4.4. Este artículo comienza diciendo que para solicitar el permiso ambos progenitores, guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores legales, deben ser trabajadores por cuenta propia o ajena, con las excepciones que se



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

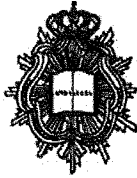
CONSEJO CONSULTIVO

establecen. De la redacción de la letra a), que se establece como una excepción, y letra c), parece desprenderse que con carácter general dicho permiso solo puede ser concedido a uno solo de los sujetos habilitados, mientras que de lo preceptuado en el artículo 49.e) del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se infiere que puede ser concedido a ambos ya que dispone que *"en el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio"*.



En esos términos de redacción, la observación no guarda congruencia alguna con lo reflejado -y aprobado- en la observación número 3, y ni siquiera tampoco con el enunciado de la propia observación, que se refiere al artículo 4.2 y 4.4, cuando su contenido solo afecta al apartado 2 y en nada al 4.

La razón de esa incongruencia no es otra que la de haberse limitado, quien ha propuesto en la Comisión la modificación de la observación 7 aprobada por la Ponencia, a "rescatar" una primera versión o anteproyecto de dictamen, que no ha sido traída a la sesión, ni entregada oficialmente a los miembros de la Comisión Permanente, y que contenía como observación número 4 lo siguiente:



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

"4.- Artículo 4.2. Este artículo comienza diciendo que para solicitar el permiso ambos progenitores, guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores legales, deben ser trabajadores por cuenta propia o ajena, con las excepciones que se establecen. De la redacción de la letra a), que se establece como una excepción, y letra c), parece desprenderse que con carácter general dicho permiso solo puede ser concedido a uno solo de los sujetos habilitados, mientras que de lo preceptuado en el artículo 49.e) del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se infiere que puede ser concedido a ambos ya que dispone que "en el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio". Deberá, por tanto, redactarse mejor este precepto (TLR)".

Como se puede comprobar la identidad es total: salvo, la eliminación del inciso "Deberá, por tanto, redactarse mejor este precepto", que, de todos modos, va de suyo.

Por tanto, considero que, en su lugar, la redacción de la observación número 7 que debería haber figurado en el dictamen es la defendida por la Ponencia, que expresaba lo que sigue:

"7.- Artículo 4.2 y 4.4. Este artículo comienza diciendo que para solicitar el permiso ambos progenitores,



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores legales, deben ser trabajadores por cuenta propia o ajena, con las excepciones que se establecen. De la redacción de la letra a), que se establece como una excepción, y letra c), parece desprenderse que con carácter general dicho permiso solo puede ser concedido a uno solo de los sujetos habilitados, mientras que de lo preceptuado en el artículo 49.e) del TR de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se infiere que puede ser concedido a ambos ya que dispone que "en el supuesto de que ambos presten servicios en el mismo órgano o entidad, ésta podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas en el correcto funcionamiento del servicio".

Por otra parte, los apartados 2 y 4 del artículo 4 distinguen, de manera innecesaria, entre familias que cuentan con ambos progenitores y familias monoparentales, por lo que deben ser unificados en un único apartado, para una más clara igualación de los derechos de las familias monoparentales y de las que cuentan con los dos.

Para solventar estas dificultades el apartado 2 debe quedar redactado de la siguiente forma:

"El permiso se podrá solicitar por cualquiera de las personas habilitadas conforme al objeto regulado en el artículo 1 con quienes conviva siempre que ambas, o la única en el caso de las familias monoparentales, sean



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

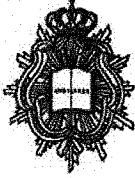
trabajado-res por cuenta propia o ajena, con las excepciones referidas en el artículo 5.1.c), y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando tenga lugar un ingreso hospitalario. Excepcionalmente, si dicho ingreso tuviera lugar en un centro hospitalario situado a una distancia que impida el desplazamiento de ida y vuelta en el mismo día, por encontrarse a una distancia superior a 120 kilómetros del domicilio familiar, o requerir un tiempo de desplazamiento desde el citado domicilio superior a dos horas, el permiso podrá ser solicitado por ambos progenitores, guardadores con fines de adopción, acogedores o tutores legales.

b) Durante el tratamiento continuado de la enfermedad o necesidad de cuidado directo, continuo y permanente, tanto en el hospital como en el domicilio familiar tras el diagnóstico de la enfermedad.

c) Cuando se origine una recaída o reagudización del cáncer, o de la enfermedad grave, incluidos aquellos supuestos en los que no sea necesario un nuevo ingreso hospitalario, y requieran de un cuidado directo, continuo y permanente".

Con ello se elimina íntegramente el apartado 4 y los problemas de constitucionalidad que en caso contrario podrían presentarse con la redacción actual. Lo que, por



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

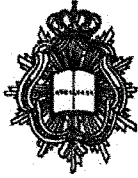
CONSEJO CONSULTIVO

otro lado, hará innecesaria la exigencia prevista en el artículo 10.3.d). (TLR)"

Esos problemas de constitucionalidad a los que hacía referencia la redacción de la observación número 7 propuesta por la Ponencia tiene que ver, lógicamente, con lo previsto en los párrafos segundo y tercero del apartado 4 del artículo 4, que establecen que *"También, a efectos de la solicitud del permiso, tendrán esta consideración [de familia monoparental] las mujeres declaradas víctimas de violencia de género. En estos casos, el permiso les corresponderá con carácter integró, en las condiciones que se establecen en el presente Decreto"*.

En esta misma sesión de la Comisión Permanente se ha debatido y aprobado un dictamen sobre Proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 193/2010, de 20 de abril, por el que se regula la calificación y se crea el registro de empresas de inserción en Andalucía, en cuya Exposición de Motivos se recoge que:


*"Por otro lado, el **Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, amplia el concepto de víctimas de violencia de género, por cuanto puede afectar tanto a mujeres como a hombres, haciéndolo extensivo, además, a aquellas personas que convivan en el entorno violento. Para su adecuación,***



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

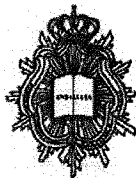
CONSEJO CONSULTIVO

se modifica la letra a) del artículo 5.2, a efectos de considerar en situación de exclusión social a las personas víctimas de violencia de género, con independencia que procedan de casas de acogida o programas de protección".



Así pues, en virtud de lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución, que señala que "Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España", podría chocar con el principio de igualdad del artículo 14 CE el diferente tratamiento que hace el precepto entre mujeres y hombres víctimas de violencia de género, al no referirse siquiera a estos últimos, ni atender el caso de uniones, matrimoniales o no, de personas del mismo sexo.


No olvido con ello el contenido de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ni de la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, ni la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008. Tampoco, claro está, el Pacto de Estado en materia de violencia de género aprobado precisamente hoy por el Congreso de los Diputados.



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

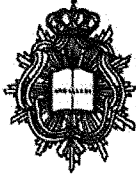
CONSEJO CONSULTIVO

Sin embargo, por lo apuntado con anterioridad, tras la entrada en vigor de la Convención de Estambul el 1 de agosto de 2014, el parámetro de control de constitucionalidad a la hora de enjuiciar la no discriminación por razón de sexo de determinadas medidas adoptadas por los poderes públicos puede que no sea exactamente el mismo que el existen en la primera década del siglo XXI.



A lo anterior hay que sumar que no está siquiera explicado, ni en el expediente (sólo se indica que es una propuesta de UGT) ni en la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto, por qué motivo se prima con un mayor derecho a una mujer que ha sido víctima de violencia de género frente a una mujer que ha optado por conformar una familia monoparental sin haber sido víctima de ese tipo de violencia, cuando ambas pueden encontrarse de hecho con las mismas dificultades a la hora de atender a un hijo o a una hija con alguna de las enfermedades contempladas en el anexo del proyecto normativo.

Mientras que en otras ocasiones, como, por ejemplo, los Registro de Demandas de Vivienda Protegida, existe una conexión clara entre la mayor vulnerabilidad que sufre una persona víctima de violencia de género y la medida que se adopta para tratar de mitigarla (preferencia en la adjudicación de una vivienda; de la que, por cierto,



Francisco José Gutiérrez Rodríguez
Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

también gozan quienes hayan sido víctimas del terrorismo o emigrantes retornados), en el presente caso no se aprecia dicha conexión, por lo que la carencia de justificación antes apuntada debe obligar a su reconsideración.

Granada, 28 de septiembre de 2017

Francisco J. Gutiérrez Rodríguez