

INFORME SSCC2020/145 PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DETERMINA LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LOS CENTROS DE VALORACIÓN Y ORIENTACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN ANDALUCÍA, Y SE DESARROLLA EL PROCEDIMIENTO PARA LA VALORACIÓN DEL GRADO DE DISCAPACIDAD EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

Asunto: Disposiciones de carácter general: decreto. Competencia administrativa: servicios sociales. Organización y funciones de los Centros de Valoración y Orientación de Personas con Discapacidad. Equipos de Valoración y Orientación (EVO). Desarrollo del procedimiento para la valoración del grado de discapacidad. Derogación del Decreto 285/2005, de 29 de noviembre.

Remitido por la Ilma. Sra. Secretaria General Técnica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, proyecto de Decreto referenciado para su informe, conforme al 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:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 18 de noviembre de 2020 se remitió petición de informe sobre el proyecto referenciado, indicándose enlace consigna para descargar el expediente.

SEGUNDO.- La versión a valorar por el presente Informe será la de 4 de noviembre de 2020. Sin embargo, no se realizará ninguna apreciación al Anexo I del proyecto, al no constar el mismo en el expediente.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- El proyecto de Decreto tiene por objeto determinar la organización y funciones de los Centros de Valoración y Orientación de personas con discapacidad en Andalucía, y desarrollar el procedimiento para la valoración del grado de discapacidad en la Comunidad Autónoma.

Según la Memoria Justificativa:

“El procedimiento estatal y común que garantiza el principio de igualdad de todos los españoles, se recoge en el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Recoge, asimismo, el baremo correspondiente para su valoración, los órganos competentes para ello y el procedimiento a seguir. También recoge la valoración de los factores sociales complementarios, así como el baremo para determinar la existencia de dificultades para utilizar transportes colectivos o de movilidad reducida. No obstante, la regulación que hace del procedimiento no es exhaustiva, dejando espacio para que las comunidades autónomas regulen las lagunas que se puedan producir en la normativa.”

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 1/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

No obstante en Andalucía nunca se publicó una norma de procedimiento que regulase las particularidades del procedimiento en la Comunidad Autónoma.

Con posterioridad, se publicó el Decreto 258/2005, de 29 de noviembre, por el que se regula la organización y funciones de los Centros de Valoración y Orientación de personas con discapacidad de Andalucía. Alguna de las funciones y tareas recogidas en el Decreto 285/2005 ya no están operativas y han quedado obsoletas. Tras el tiempo transcurrido es necesario actualizar alguna de esas funciones.

La Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, regula, en su artículo 36, los centros de valoración y orientación de personas con discapacidad, indicando que, por vía reglamentaria se desarrollarán su organización y funciones, así como el procedimiento administrativo de conocimiento de grado de discapacidad.

(...) Se trata de actualizar la organización y funciones de los Centros de Valoración y Orientación, así como de regular el procedimiento administrativo para el reconocimiento del grado de discapacidad".

También se deroga el Decreto 285/2005, de 29 de noviembre, por el que se regula la organización y funciones de los Centros de Valoración y Orientación de personas con discapacidad de Andalucía.

SEGUNDA.- Desde el punto de vista formal, hemos de preguntarnos si nos encontramos ante un reglamento de carácter organizativo. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2010, Rec. N° 983/2007:

"(...) En cuanto a los denominados reglamentos organizativos, la sentencia de 6 de abril de 2004 (casación 4004/01) declara que: <<Esta Sala ha considerado exentos del dictamen del Consejo de Estado tales disposiciones cuando se limitan a extraer consecuencias organizativas, especialmente en el ámbito de la distribución de competencias y organización de los servicios, de las potestades expresamente reconocidas en la Ley>>.

La sentencia de 14 de octubre de 1997 resume la jurisprudencia en la materia declarando que se entiende por disposición organizativa aquella que, entre otros requisitos, no tiene otro alcance que el meramente organizativo de alterar la competencia de los órganos de la Administración competente para prestar el servicio que pretende mejorarse. En el mismo sentido, la sentencia de 27 de mayo de 2002, recurso de casación número 666/1996 , afirma que los reglamentos organizativos, como ha admitido el Tribunal Constitucional (v. gr., sentencia 18/1982, fundamento jurídico 4), pueden afectar a los derechos de los administrados en cuanto se integran de una u otra manera en la estructura administrativa, de tal suerte que el hecho de que un reglamento pueda ser considerado como un reglamento interno de organización administrativa no excluye el cumplimiento del requisito que estamos considerando si se produce la afectación de intereses en los términos indicados".

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 2/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

A pesar de que se están regulando unos Centros que se incardinan en la estructura administrativa, las actuaciones de los mismos se llevan a cabo respeto de terceros, y también se regula un procedimiento iniciado a instancia de parte para la valoración del grado de discapacidad, por lo que consideramos que no estamos una disposición organizativa en los términos expresados.

TERCERA.- Las competencias de la Comunidad Autónoma en cuya virtud se fundamenta el proyecto de Decreto, se halla en el artículo 61.1 del Estatuto de Autonomía, el cual dispone que *“Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales”*.

El artículo 24 establece además que *“Las personas con discapacidad y las que estén en situación de dependencia tienen derecho a acceder, en los términos que establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social”*.

No obstante, la competencia en materia de discapacidad tiene como nota principal la de su transversalidad, lo que implica que sean múltiples las competencias de la Comunidad Autónoma en cuyo ejercicio se aprobaría. En efecto, la atención a las personas con discapacidad es objeto de previsión expresa en el Estatuto de Autonomía en muchos de sus apartados, aunque no se delimita como materia determinante de la atribución de un título competencial específico de la Comunidad Autónoma, sino que se contienen referencias a las mismas como objetivo básico (artículo 10.3.16º), a los efectos de la prohibición de discriminación establecida como criterio ligado a los derechos sociales, deberes y políticas públicas (artículo 14), como titulares del derecho a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social (artículo 24), o para inspirar los principios rectores de las políticas públicas (artículo 37.1.5º) o políticas específicas de empleo (artículo 169.2).

Queda claro que *“lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE)”*, como así afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su art. 17.1, sobre derechos de los valencianos y de las valencianas en relación con el agua.

Los preceptos estatutarios citados no son, por tanto, atributivos directamente de competencia alguna a favor de la Comunidad Autónoma, sino que actuarían en relación con aquellos títulos competenciales autonómicos que recayeran sobre la amplia variedad de sectores o materias en los que se proyecta la atención singular a las personas con discapacidad.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 3/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

El Estado, sin embargo, sí puede alegar sus competencias concretas para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales, conforme al artículo 149.1.1.ª de la Constitución. Ello al margen de la normativa sectorial estatal que resulte también de aplicación en relación con las personas con discapacidad y que deban ser igualmente tenidas en cuenta por el legislador autonómico al ejercitar éste sus propias competencias, dada la multiplicidad de materias en las que podrían encontrarse proyecciones de la situación de discapacidad de las personas.

Por otra parte, también cabe citar como fundamento competencial el artículo artículo 47.1.1ª del Estatuto, el cual dispone que son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma *“El procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma, la estructura y regulación de los órganos administrativos públicos de Andalucía y de sus organismos autónomos”*. Ello se fundamenta en el presente caso de lo dispuesto en el artículo 42.2.3º, respecto a la asunción de competencias ejecutivas, concretamente para *“la aprobación de disposiciones reglamentarias para la ejecución de la normativa del Estado”*.

Por tanto, consideramos que la Comunidad Autónoma ostenta competencia suficiente para el dictado del presente proyecto.

CUARTA.- En lo que respecta al marco normativo en el que se encuadra el presente proyecto:

4.1.- Comenzando por la normativa estatal, el artículo 12.2 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, dispone que *“Los equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad son los órganos encargados de valorar y calificar las situaciones de discapacidad, para su reconocimiento oficial por el órgano administrativo competente”*, regulando a continuación sus funciones.

El Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, en su artículo 6.1 establece que: *“Es competencia de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieren sido transferidas las funciones en materia de calificación de grado de discapacidad y minusvalía o del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales: a) El reconocimiento de grado de minusvalía. b) El reconocimiento de la necesidad de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria, así como de la dificultad para utilizar transportes públicos colectivos, a efectos de las prestaciones, servicios o beneficios públicos establecidos. c) Aquellas otras funciones referentes al diagnóstico, valoración y orientación de situaciones de minusvalía atribuidas o que puedan atribuirse por la legislación, tanto estatal como autonómica”*.

El artículo 8.1 del mismo Real Decreto prevé que *“Los dictámenes técnico-facultativos para el reconocimiento de grado serán emitidos por los órganos técnicos competentes dependientes de los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las*

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 4/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

funciones en materia de calificación del grado de discapacidad y minusvalía y por los equipos de valoración y orientación del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales en su ámbito competencial”.

Sus artículos 9, 10 y 11 regulan aspectos procedimentales para la valoración, calificación y revisión del grado de discapacidad.

Por otro lado, cabe destacar el Real Decreto 1752/1984, de 1 de agosto, sobre traspaso a la Comunidad Autónoma de Andalucía de funciones y servicios del Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) de la Seguridad Social.

4.2.- En nuestra Comunidad Autónoma la norma de referencia es la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, que en su artículo 36 dispone:

“1. Los centros de valoración y orientación de personas con discapacidad se configuran como la estructura física y funcional de carácter público destinada a la valoración y orientación de las personas con discapacidad. De igual modo, será su función contribuir a la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad y la de sus familias, a través de la orientación y el asesoramiento, para que puedan ejercer sus derechos y acceder a los recursos que puedan corresponderles de acuerdo con la normativa aplicable.

2. Corresponderá a estos centros la valoración y calificación de la situación de discapacidad, determinando su tipo y grado. Esta tipificación y graduación serán la base para el reconocimiento de las medidas de acción positiva, derechos económicos y servicios que pudieran corresponder a las personas con discapacidad de acuerdo con la normativa aplicable. No obstante lo anterior, las personas pensionistas a que se refiere el artículo 4.2 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social acreditarán su grado de discapacidad en los términos que se prevean reglamentariamente por la normativa estatal.

3. Los centros de valoración y orientación de personas con discapacidad dependerán de la Consejería competente en materia de servicios sociales. Por vía reglamentaria se desarrollarán su organización y funciones, que serán, al menos, las establecidas en el artículo 12.3 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, así como el procedimiento administrativo de reconocimiento de grado de discapacidad.

4. La Consejería competente en materia de servicios sociales velará por la mejora continua y por la calidad de los servicios que presten los centros de valoración y orientación”.

También cabe destacar el Decreto 258/2005, de 29 de noviembre, que se deroga por el presente proyecto.

QUINTA.- En cuanto a la estructura, que razonamos correcta, el borrador de Decreto consta de 22 artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, y dos disposiciones finales.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 5/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SEXTA.- Entendemos que se ha cumplimentado hasta ahora la tramitación procedimental prevista con carácter general, para la elaboración de los reglamentos, en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

6.1.- Según lo previsto en el artículo 129.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, “*En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios*”. Debería desarrollarse dicha adecuación, al resultar demasiado lacónica.

Recientemente el Consejo Consultivo en su Dictamen n.º 407/2020, de 21 de julio de 2020, ha destacado que:

“No se trata de realizar un análisis extenso o exhaustivo desde el punto de vista antes indicado, pues la justificación del cumplimiento de los principios de buena regulación debería realizarse de manera breve y sencilla, centrándose en los aspectos verdaderamente novedosos y especialmente en los que pudieran suscitar duda desde la óptica del cumplimiento de los referidos principios. En este caso se afirma de manera apodíctica el cumplimiento de los principios de buena regulación y se incorpora alguna mención que, en principio, podría parecer ajena al contenido del Proyecto de Decreto, como la que se refiere a la inexistencia de “alternativa regulatoria menos restrictiva de derechos o que imponga menos obligaciones a las personas destinatarias”.

6.2.- Sobre el trámite de audiencia, siguiendo lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 22 de octubre, al que se remite el artículo 43.5, consideramos especialmente relevante que se motive debidamente en el expediente que el trámite de audiencia a la ciudadanía cuyos derechos e intereses legítimos, se han considerado afectados por el anteproyecto, se haya conferido precisamente a través de cada una de las entidades y asociaciones reconocidas por la Ley 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.

6.3.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 5.3.n) del Decreto 114/2020, de 8 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, a la Secretaría General para la Administración Pública le corresponde la “*Emisión de informes y elaboración de propuestas en materia de organización administrativa y de simplificación de procedimientos y racionalización de la gestión administrativa*”. No consta que se hubiera pedido dicho informe en el expediente, lo que debería subsanarse.

6.4.- En cuanto al Dictamen del Consejo Consultivo, el artículo 17.3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, que regula dicho órgano, establece que será consultado preceptivamente en los “*Proyectos de reglamentos que se dicten en ejecución de las leyes y sus modificaciones*”. Dado que se está ejecutando el artículo 36.3 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, consideramos que procede dicho Dictamen. Prueba de ello es que el proyecto del Decreto 258/2005, de 29 de noviembre, fue informado mediante Dictamen n.º 352/2005, de 13 de octubre.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 6/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

6.5.- Según la Memoria Económica el proyecto no implicará ningún gasto desde el punto de vista económico-presupuestario. Sin embargo, en el Artículo 7 se prevé como novedad, dentro de la estructura de los Centros de Valoración y Orientación, a la Secretaría de Administración, lo que suponemos no requerirá la existencia de gasto.

En este sentido, téngase en cuenta que según el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, n.º 242/2017, de 16 de mayo de 2017, “(...) si existieran circunstancias que impiden realizar una evaluación precisa en ese estadio inicial, incluyendo el desglose correspondiente al coste de las distintas medidas y actuaciones previstas para la ejecución de la disposición, siempre será preferible que se deje constancia de ello, a la espera de realizar los estudios y comprobaciones pertinentes, en vez de reflejar una estimación del coste igual a cero, que en la práctica generalidad de los casos se revela como un supuesto inverosímil”.

SÉPTIMA.- Entrando a analizar el borrador remitido, se formulan las siguientes observaciones:

7.1.- Puesto que el proyecto contempla como novedad las especialidades del procedimiento administrativo para la valoración del grado de discapacidad, y a su entrada en vigor habrá procedimientos en tramitación, debería añadirse una disposición transitoria en la que se determine cuál será el régimen jurídico aplicable a estos procedimientos sobre los que aún no se hubiera dictado resolución. En este sentido, resultaría de aplicación lo contemplado en el párrafo a) de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, con relación a su párrafo e).

Lo mismo puede decirse sobre la composición de los Centros de Valoración y Orientación, así como de las medidas para mejora de su eficiencia, previstas en el Capítulo IV del Título I.

7.2.- Debería regularse la competencia y el procedimiento para expedir el certificado del grado de discapacidad, pues el Artículo 4.k) solo alude a el cuando se inste con base a la normativa vigente para jubilación anticipada, y “*cuantos sean necesarios motivados por situaciones de necesidad*”. Sin embargo, ha de preverse la expedición de este certificado con carácter general, pues de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre:

“1. A instancia de la persona interesada o de quien ostente su representación, se certificará por el organismo competente el tipo o los tipos de deficiencia o deficiencias que determinan el grado de discapacidad reconocida, conforme a la información que conste en el expediente, a los efectos que requiera la acreditación para la que se solicita. 2. El organismo competente emitirá el certificado a que se refiere el apartado anterior en el plazo máximo de 15 días naturales siguientes al de la presentación de la solicitud. 3. El organismo competente atenderá la solicitud a que se refiere el apartado anterior en el plazo máximo de 15 días naturales desde su presentación, con la emisión por escrito de la correspondiente ampliación de reconocimiento”.

Con arreglo a ello, el certificado debería desglosar dentro del porcentaje total, el grado de discapacidad según se trate de discapacidades físicas, psíquicas, o ambas.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 7/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Lo dicho sobre la competencia y el procedimiento, también es extrapolable a la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad, actualmente regulada en la Orden de 17 de marzo de 2011, por la que se crea la tarjeta acreditativa del grado de discapacidad y se regula el procedimiento para su concesión.

7.3.- **Parte Expositiva.** Recomendamos que se amplíe la motivación sobre la necesidad de dictar el presente proyecto, y los antecedentes por los que se regía la valoración del grado de discapacidad. Convendría hacer una alusión al artículo 61.1 del Estatuto de Autonomía, así como a la derogación del Decreto 258/2005, de 29 de noviembre.

7.4.- **Artículo 1.** En lugar de las “*especialidades del procedimiento administrativo*” recomendamos que se aluda únicamente al “procedimiento administrativo”, toda vez que se está regulando su tramitación completa, desde la solicitud hasta la resolución, lo que se reitera para el **Título II.**

7.5.- **Artículo 2.** En el apartado 2 además de las Delegaciones Territoriales, con arreglo a lo establecido en el artículo 35 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, está la figura de las “Delegaciones Provinciales” u “otras estructuras”, como distintas forma de organización territorial periférica, lo que se reitera para el resto del articulado.

7.6.- **Artículo 3.** En el apartado 2 entendemos que los límites de población a la hora de crear nuevos Centros de Valoración y Orientación, no afectarán a los ya preexistentes.

7.7.- **Artículo 4.** Regula las funciones.

7.7.1.- Sería recomendable que, debido a su relevancia, se justificara la supresión de la función correspondiente a “*Ingresos y traslados en centros residenciales o de día*”, pues ello implicaría que a partir de la entrada en vigor del proyecto no se emitirá dictamen técnico-facultativo para el acceso a dicha medida de protección social.

7.7.2.- Debería incluirse lo dispuesto en el artículo 5.4 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, en cuenta a “*La evaluación de aquellas situaciones específicas de minusvalía que se establecen en los artículos 148 y 186 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para tener derecho a un complemento por necesitar el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida*”.

7.7.3.- En el párrafo a) debería hacerse una remisión al artículo 5.3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

7.7.4.- En el párrafo b) debería precisarse si por “transportes colectivos” cabe entender que son los dedicados al transporte de pasajeros, ya fueran de carácter público o privado. En este sentido, la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, alude a “*transportes públicos de viajeras y viajeros*”.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 8/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

7.7.5.- En el párrafo c), sobre el dictamen relativo a la tarjeta de aparcamiento, mientras que antes el artículo 4.c) del Decreto 258/2005, de 29 de noviembre, aludía a “*Tarjeta de aparcamiento de vehículos que transporten personas con movilidad reducida*”, ahora se hace respecto a “*vehículos para personas con movilidad reducida*”. No obstante, habrá que estar también al supuesto previsto en el artículo 56.2 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, según el cual la tarjeta también podrán obtenerla “*las personas físicas o jurídicas titulares de vehículos destinados exclusivamente al transporte colectivo de personas con discapacidad que presten servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia*”.

7.7.6.- El segundo inciso del párrafo f) debería comenzar indicando que se refiere solo a la Administración de la Junta de Andalucía.

7.7.7.- En el párrafo k) la expresión “*y cuantos sean necesarios motivados por situaciones de necesidad*”, resulta demasiado difusa, debiendo concretar los casos en los que podrá emitirse certificado de grado de discapacidad, además de aquellos con base a la patología para la jubilación anticipada.

7.7.8.- En el párrafo l) debería hacerse una remisión expresa al artículo 37.2.b) del Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo. Ello se reitera para el **Artículo 11.4.j)**.

7.7.8.- En el párrafo m) tendría que indicarse cuáles son los propósitos, destinatarios y efectos del análisis de los datos de discapacidad sobrevenida en los casos de violencia de género.

7.8.- **Artículo 6.** En el apartado 1 se establece la libre designación como forma de provisión del puesto de la persona titular de la Dirección. Hemos de trasladar las consideraciones efectuadas en el Informe SSPI000063/18, de 16 de enero de 2019, solicitud por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, sobre el proyecto de Decreto por el que se regula la organización y funcionamiento de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía:

“No obstante, según lo dispuesto en el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, los puestos de libre designación se nombran en atención al ejercicio de una potestad discrecional y se caracterizan por su “especial responsabilidad y confianza”, siendo un procedimiento excepcional respecto al de concurso, en consonancia con el artículo 79.

Sobre esta cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2011, Rec. n.º 1081/2010, que confirma una Sentencia de la Sala del TSJ de Andalucía, determina que la elección del sistema de provisión de puestos de trabajo mediante el procedimiento de libre designación, es excepcional y ha de reunir una serie de requisitos:

<<El recurso debe ser desestimado. Es doctrina reiterada de esta Sala la que insiste en el carácter excepcional que la Ley asigna al sistema de libre designación y la que exige que, en estos casos excepcionales, se haya de justificar y motivar, caso por caso, por qué debe utilizarse [entreoirás, sentencia

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 9/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de 9 de febrero de 2009 (recurso de casación nº 7168/2004)], En concreto, esta Sala, en su reciente sentencia de 14 de junio de 2011 (recurso de casación nº 100/2010) ha señalado que:

(...) La alegada facultad de autoorganización y la discrecionalidad técnica en el ejercicio de la misma no pueden considerarse como de sentido absoluto, sino que en todo caso tienen que acomodarse a unos límites legales y a la jurisprudencia de este Tribunal que los interpreta, plasmada en las sentencias que se acaban de indicar. En concreto, la opción por un sistema de libre designación para la provisión de puestos de trabajo está sujeta a unas condiciones legales que la Sentencia recurrida destaca como inobservadas, sin que su apreciación jurídica al respecto haya sido desvirtuada en el recurso

Por lo demás, ni la circunstancia de que se trate de puestos con nivel 26, ni la posición que les corresponda en la organización administrativa son razones que, por sí mismas, sirvan para justificar la opción seguida sobre su provisión por la Junta de Andalucía. La naturaleza de los cometidos a desempeñar y la especial responsabilidad que puedan implicar tales puestos son las razones que podrían, en su caso, hacerlo, pero se trata de extremos que no pueden presumirse, sino que su concurrencia debe ser explicada de manera suficientemente precisa y particularizada por la Administración, cosa que, insistimos, no se ha hecho.

(...) Habiéndose de añadir que esa justificación, para que pueda ser considerada suficiente, exige describir las concretas circunstancias y cometidos concurrentes en el puesto de que se trate que permitan valorar si es o no de apreciar en el mismo el carácter directivo o la especial responsabilidad de los que depende la validez del sistema de libre designación, y que no bastan a estos efectos fórmulas estereotipadas o la mera denominación aplicada al puesto.

(...) El principal argumento del recurso, como resulta de lo que antes se expuso, es que por tratarse de puestos de nivel 26 a 30 necesariamente han de ser calificados de confianza y asesoramiento. Pero este razonamiento inicialmente no puede ser compartido porque esa calificación ha de resultar de los cometidos y funciones del puesto y no solamente del nivel (como acertadamente ha declarado la sentencia recurrida).

A ello ha de añadirse que no resulta así del precepto reglamentario autonómico que se invoca y antes se transcribió pues en él se exigen para la libre designación dos cosas: que se trate de puestos "expresamente calificados de confianza y asesoramiento" y, además, tengan nivel de complemento de destino "comprendidos entre 26 y 30". Es decir, que no son suficientes estos niveles ni tampoco por sí sólo califican al puesto de confianza y asesoramiento>>>".

Por tanto, recomendamos que la determinación de la Dirección como un puesto de libre designación se motive debidamente en el expediente.

7.9.- **Artículo 7.** Regula la Secretaría de Administración.

7.9.1.- Habrían de identificarse los requisitos para acceder al puesto de persona titular de la Secretaría de Administración, y de quién dependerá dicha persona.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 10/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

7.9.2.- Alguna de sus funciones podrían estar relacionadas con la contratación administrativa, como por ejemplo las contenidas en los párrafos e) y g), lo que será sin perjuicio de las competencias establecidas en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, y el Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.

7.9.3.- En el párrafo d) se regula como función de la Secretaría la “supervisión” de las resoluciones de cualquier procedimiento que se resuelva por el Centro de Valoración y Orientación, debiendo concretarse en qué consistirá dicha supervisión.

7.10.- **Artículo 8.** Sobre el apartado 2 manifestamos que el número de profesionales del Área Administrativa debería ser objeto de modificación a la entrada en vigor del proyecto, en caso de que actualmente no coincida con los criterios de un profesional por provincia, más otro cada 75.000 habitantes.

7.11.- **Artículo 11.** Regula los Equipos de Valoración y Orientación.

7.11.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 8.3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, “El régimen de funcionamiento de los órganos técnicos competentes de las Comunidades Autónomas (...) será el establecido en el capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Dicho capítulo regulaba los “órganos colegiados”, de lo que se concluye que los Equipos de Valoración y Orientación ostentan tal naturaleza. Sin embargo, no se contempla en el proyecto la emisión colegiada de las valoraciones del grado de discapacidad, o incluso la consecución de otros acuerdos o actuaciones; más al contrario, parece que la valoración habrá de realizarse por las personas enunciadas en el apartado 2. Por tanto, todo ello tendría que aclararse, especialmente en lo que concierne al apartado 4, cuando expresa que las funciones del Equipo de Valoración y Orientación pueden corresponder tanto a dicho Equipo como a alguno de sus miembros.

7.11.2.- En el apartado 2 en lugar de requerir a “una persona licenciada en medicina” y otra “licenciada en psicología”, de manera cumulativa, ahora se hace alternativamente, lo que resulta contrario a lo preceptuado por el artículo 8.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

En el mismo apartado 2, la previsión sobre la eventual incorporación de otros profesionales técnicos junto con una enumeración ejemplificativa, resulta demasiado abierta, por lo que tendría que precisarse.

Podría regularse un régimen de suplencia entre los profesionales integrantes de los Equipos de Valoración y Orientación.

7.11.3.- En el apartado 4 habrían de identificarse los supuestos en los que solo alguno de los miembros del Equipo de Valoración y Orientación, podrá realizar las funciones que se enuncian por

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 11/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

acuerdo de la Dirección, y si será para casos concretos o para alguna de dichas funciones con carácter general. No obstante, intuimos que será la naturaleza del dictamen, físico, psicológico o social, la que determine si corresponde su emisión a la persona licenciada en medicina, psicología o al trabajador social, respectivamente, circunstancia que debería aclararse.

Entendemos que los “*beneficios, derechos económicos y servicios prestados en la legislación vigente*”, no serán enunciados ni establecidos por el Equipo de Valoración y Orientación.

No se comprende la expresión “*y/o el baremo de movilidad vigente*”, respecto a la revisión del grado de discapacidad.

7.11.4.- En el párrafo a) del apartado 4 no debería suprimirse la previsión sobre la valoración de la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria, pues así se encuentra expresamente regulada en el Artículo 8.2.a) del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

Para los párrafos c) y d), habría de hacerse una remisión al artículo 12.3 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

En el párrafo l) interpretamos que la “*asistencia técnica*” incluirá la eventual declaración judicial de la personas del Equipo de Valoración y Orientación, que hubiera emitido el dictamen objeto del procedimiento.

En el párrafo m) habría de especificarse cuál será el procedimiento para la “*valoración de la aptitud laboral de las personas con discapacidad en el momento de la petición de destino*”.

7.12.- **Artículo 12.** En el apartado 2 ha de precisarse quién será el “*profesional de la administración de apoyo*”.

7.13.- **Artículo 13.** Debería especificarse cuándo no será la “*norma general*” el hecho de que “*la valoración social se realice con posterioridad a la valoración médica y/o psicológica*”.

7.14.- **Artículo 14.** Deberían justificarse en el expediente los motivos por los que se regulan las situaciones previstas en sus tres apartados, en las que no es necesaria una valoración completa de los Equipos de Valoración y Orientación. Ello se reitera para el **Artículo 15** y las situaciones susceptibles de una valoración no presencial.

Especialmente respecto al apartado 1 y la innecesariedad de realizar la valoración social, advertimos que si la persona interesada alegase un grado de discapacidad superior al 25%, recurriera la resolución y se estimara el recurso judicial, en el mejor de los casos habría que proceder a realizar el informe social para determinar la puntuación de los factores sociales complementarios, y en el peor de los casos incluso podría ser el propio órgano jurisdiccional el que estimara, con arreglo a la documental obrante en autos, la puntuación correspondiente a dichos factores alegada por el recurrente. Por tanto, recomendamos que con independencia de que la valoración del grado de

FIRMADO POR	JAI ME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 12/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

discapacidad sea inferior al 25% (no se sumaría ningún punto), se realice el informe social, con el fin de evitar posibles perjuicios futuros al interesado en caso de una sentencia estimatoria de sus pretensiones, o una eventual fijación judicial directa de los factores sociales complementarios.

7.15.- **Artículo 15.** Regula las situaciones en las que es posible realizar una valoración no presencial.

7.15.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, “*La valoración de las situaciones de minusvalía y la calificación de su grado se efectuará previo examen del interesado por los órganos técnicos competentes*”. Del tenor de esta previsión, parece que no cabría interpretar la posibilidad de realizar una valoración no presencial, pues la expresión “*previo examen del interesado*” no deja lugar a dudas, sin perjuicio de que esta pueda tener lugar en el domicilio de la persona interesada en caso de imposibilidad física o material de traslado al lugar donde hubiera de llevarse a cabo dicha valoración. Por tanto, consideramos que la valoración habría de realizarse siempre de manera presencial.

7.15.2.- Para el último inciso del apartado 1 conforme a lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en redacción dada por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, “*Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello (...)*”. Esto supone que no será necesaria la autorización previa por parte de la persona interesada, y que el Centro de Valoración y Orientación podrá consultar estos datos, salvo que medie oposición expresa. Ello se reproduce para el **Artículo 17.2.**

7.15.3.- En el apartado 2 habría de concretarse quién y cuándo podrá concluir la procedencia de una valoración no presencial.

En los párrafos a) y c) debería indicarse si la valoración no presencial podrá realizarse a instancia de parte, de oficio, o mediante ambas formas. Si fuera de oficio, planteamos el supuesto de que la persona quiera que se realice en todo caso una valoración presencial.

7.15.4.- En el apartado 2.c) ha de precisarse cuándo se considerará que existe una “*constancia fehaciente*” de que la persona tiene un grado de discapacidad superior al 75%.

7.16.- **Título II.** Regula las especialidades del procedimiento administrativo.

7.16.1.- Su titulación también tendría que aludir a la “*revisión*” del grado de discapacidad.

7.16.2.- Debido a la importancia, volumen de solicitudes, así como al número de reclamaciones judiciales que se interponen anualmente contra las resoluciones que establecen el grado de discapacidad, consideramos que debería desarrollarse el procedimiento de forma más pormenorizada. En este sentido, el Plan de Mejora de los Centros de Valoración y Orientación 2014-2016, contiene una exposición detallada de dicho procedimiento, cuyos puntos más relevantes podrían trasladarse al

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 13/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

proyecto que nos ocupa o, en su caso, remitirse a una Orden de desarrollo. Así por ejemplo, dicho Plan contiene previsiones específicas sobre la cita previa, recepción, entrevista personalizada, gestión de informes, sesión de valoración, etc., ninguna de las cuales se ha trasladado al presente proyecto.

7.16.3.- Sería aconsejable incluir un precepto en el que se garantice la aplicación de la normativa vigente en materia de protección de datos de carácter personal. Sobre el tratamiento de datos sanitarios, téngase en cuenta el artículo 9 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, así como la Disposición Adicional Decimoséptima de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Al albur de dichas normas y a tenor del objeto del proyecto, será necesario el consentimiento de la persona interesada para el tratamiento de los datos relacionados con la salud. Entendemos que este consentimiento podría otorgarse mediante la aportación de los informes médicos o psicológicos que avalen las deficiencias alegadas, según el Artículo 17.3.f). No obstante, y dado que como máximo estaríamos ante un consentimiento tácito, la solicitud que figura en el Anexo (el cual no consta en el expediente), debería exigir en alguno de sus apartados el consentimiento expreso para tratar este tipo de datos, que además suponemos serán informatizados según el Artículo 8.1.c).

7.16.4.- Habría de indicarse que la valoración se realizará, con carácter general, de forma presencial con la correspondiente cita previa, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 15.2. Nos preguntamos si será posible la valoración en el domicilio, pues así parece derivarse del Artículo 9.c).

7.16.5.- Deberían citarse los artículos 5, 8, 9 y 10 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, que regulan los aspectos procedimentales de la valoración, calificación y revisión del grado de discapacidad, y son de aplicación preceptiva, y no solo los apartados 3 y 4 del artículo 9 que se hace en el Artículo 20.1. Por otra parte, y toda vez que se están regulando las “especialidades” del procedimiento administrativo para la valoración del grado de discapacidad, para todo lo demás podría hacerse una remisión general a la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

7.17.- **Artículo 16.** Debería desarrollarse el contenido del apartado 2, precisando si el procedimiento en este caso se iniciará de oficio, cómo y quién trasladará la solicitud de pensión no contributiva al Equipo de Valoración y Orientación, y cuál será el procedimiento aplicable. No obstante, debería motivarse por qué cabe entender que dicha solicitud llevaría aparejado el inicio del procedimiento, dado que el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social no contempla una previsión de tal naturaleza.

7.18.- **Artículo 17.** Regula la solicitud.

7.18.1.- En el apartado 1 se indica que la solicitud se presentará “preferentemente” de forma telemática. No obstante, dado que no se establece una obligación de relacionarse por medios electrónicos, la solicitud podrá presentarse a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debiendo suprimirse el adverbio “preferentemente”.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 14/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Como ya se ha indicado, no se acompaña el Anexo I en el que figuraría el modelo de solicitud, por lo que no se puede entrar a valorar el mismo.

7.18.2.- En el párrafo a) del apartado 3, no debería requerirse fotocopia del DNI, toda vez que según el ya reproducido artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *“Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello”*. La supresión de esta exigencia continua la senda trazada por el Decreto 68/2008 de 26 de febrero por el que se suprime la aportación de la fotocopia de los documentos identificativos oficiales y del certificado de empadronamiento en los procedimientos administrativos de la Administración de la Junta de Andalucía, el cual fue derogado por el Decreto 266/2019, de 27 de diciembre, de administración electrónica, simplificación de procedimientos y racionalización organizativa de la Junta de Andalucía. Ello se reitera para el **párrafo e)** y el certificado de empadronamiento.

De cualquier modo, la aportación de la fotocopia del DNI del representante legal o guardador de hecho, habría que añadir “en su caso”, lo que se reitera para el **párrafo b)**.

7.18.3.- En el párrafo f) del apartado 3 planteamos si los informes médicos o psicológicos han de tener una fecha límite máxima en la que hayan sido emitidos, para poder ser objeto de valoración.

7.18.4.- En el párrafo e) del apartado 3, la exigencia del certificado de empadronamiento cabe colegir que la solicitud podrá presentarse por personas extranjeras que se hubieran empadronado en algún municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. De este modo, el artículo 2.2 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, se remite al Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, que en su artículo 4.5 dispone que: *“ Los servicios, prestaciones y demás beneficios previstos en esta ley se otorgarán a los extranjeros de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores extranjeros se estará además a lo dispuesto en las leyes de protección de los derechos de los menores vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales”*.

El Informe IPPI00051/2019-F, de 27 de junio de 2019, de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Igualdad. Políticas Sociales y Conciliación, solicitado por la Secretaría General Técnica, sobre el derecho a prestaciones y servicios sociales que asisten en Andalucía a las personas extranjeras que se hallen en situación irregular, concluye lo siguiente:

“Por lo que respecta a la Ley 39/2006, también prevé – artículo 5 - que (...) <<las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se registrarán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen. Para los menores que carezcan de nacionalidad española se estará

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 15/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

a lo dispuesto en las Leyes del Menor vigentes, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, así como en los tratados internacionales.

(...) La exposición realizada hasta este punto tiene una finalidad concreta: argumentar la interpretación sistemática y teleológica que realizo de las normas jurídicas invocadas por la Secretaría General Técnica y la Dirección General de Personas con Discapacidad e Inclusión. Para contestar a distintas preguntas formuladas:

a) <<El término “servicios y prestaciones sociales básicas” que figura en el mismo (art. 14 LO 4/2000), ¿Incluiría este termino la valoración, diagnóstico y orientación por parte de los centros de valoración? >>

La discapacidad no corregida o tratada puede afectar de manera sustancial el ejercicio del núcleo de los derechos íntimamente ligados a la dignidad humana (...) Téngase en cuenta que la <<tipificación y graduación serán la base para el reconocimiento de las medidas de acción positiva, derechos económicos y servicios que pudieran corresponder a las personas con discapacidad de acuerdo con la normativa aplicable>>. Por consiguiente, es un requisito indispensable el acceso a la valoración, diagnóstico y orientación por parte de los centros de valoración, de tal modo que se crea una deducción lógica: el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas que definen la dignidad de la persona exige de prestaciones por razón de la discapacidad, y ésta exige su valoración y diagnóstico.

Desde una interpretación teleológica en el marco constitucional y el Derecho Internacional, la respuesta a la pregunta formulada es afirmativa”.

No obstante, cabe plantearse si el derecho a solicitar la valoración del grado de discapacidad incluiría a las personas de origen migrante que se hallaran en una situación irregular y no empadronadas.

Según el mentado Informe IPPI00051/2019-F, de 27 de junio de 2019, de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Igualdad, en el análisis del artículo 6.1.e) de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, concluye lo siguiente:

“(...) la expresión <<Todas aquellas personas, no contempladas con anterioridad, que se encuentren en la Comunidad Autónoma de Andalucía>>, necesariamente debe referirse a una situación distinta de las definidas por la residencia legal y por la mera vecindad administrativa; por exclusión, solo cabe pensar en la situación que tienen los inmigrantes sin residencia legal y no empadronados. Y la explicación de tal exégesis bien puede radicar en considerar al servicio concreto del reconocimiento de la situación de discapacidad y la determinación de su grado como una prestación “instrumental”, que no tiene eficacia práctica en sí misma sino que actuaría como presupuesto o condición previa para el reconocimiento posterior del derecho a los servicios y prestaciones correspondientes al nivel de discapacidad que se aprecie (...) Y es que resulta, por tanto razonable, que el extranjero en situación irregular y no vecino tenga derecho a que se valore su posible

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 16/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

discapacidad si de ello depende el acceso a una prestación o servicio o a un determinado nivel del mismo”.

Por tanto, consideramos que el requisito del empadronamiento habría de matizarse, con el hecho de que no será exigible respecto de personas de origen migrante en situación irregular que no tuvieran la cualidad de vecino de algún municipio en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

7.18.5.- En el apartado 4 se conceden 10 días para realizar la subsanación *ex artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre*. No obstante, si la subsanación afectara a documentos como los informes médicos o psicológicos, se recomienda la posibilidad de señalar que dicho plazo podría ampliarse por cinco días, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del mentado precepto, según el cual: *“Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales”.*

7.19.- **Artículo 18.** En el apartado 3 y según lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debería añadirse que la alteración del orden de entrada de las solicitudes por motivos justificados, deberá constar en el expediente de valoración. Así mismo, habría de indicarse a quién correspondería acordar dicha alteración.

En el apartado 4 en lugar de *“unidad”* entendemos que habría de decir *“Centro de Valoración y Orientación”*.

7.20.- **Artículo 21.** Regula la resolución del procedimiento.

7.20.1.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, *“En la resolución deberá figurar necesariamente la fecha en que puede tener lugar la revisión”*, lo que habría de expresarse.

7.20.2.- En el apartado 3 y conforme al artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, debería indicar *“El plazo máximo para dictar y notificar la resolución...”*, lo que se reitera para el **apartado 4** y el **Artículo 22**.

Ponemos de relieve que el Decreto 258/2005, de 29 de noviembre, no establecía ningún plazo, por lo que cabe entender que era de tres meses, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.2 de la mentada Ley 39/2015, de 1 de octubre. Debería motivarse por qué se extiende dicho plazo a seis meses, teniendo presente que en la mayor parte de los casos, las personas solicitantes estarán a la espera de la valoración del grado de discapacidad, para instar alguna de las prestaciones previstas en la normativa en materia de seguridad social.

Dado que a la entrada en vigor del proyecto habrá procedimientos en tramitación, al hilo de lo ya apuntado con anterioridad, debería indicarse cuál será el plazo que regirá para dictar y notificar la resolución en dichos procedimientos ya iniciados y no resueltos.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 17/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

7.20.3.- En el apartado 4 desconocemos cuál es la norma legal con base a la cual se establece el sentido del silencio con carácter desestimatorio, al no cumplirse ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, como tampoco estar previsto en la Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos. Por tanto, habría de indicarse qué Ley o norma Comunitaria daría cobertura a la desestimación presunta de la solicitud.

7.21.- **Artículo 22.** Regula la revisión de la discapacidad.

7.21.1.- Debería especificarse si el procedimiento podrá iniciarse a instancia de parte, de oficio, o ambos, los requisitos y documentación a aportar por parte del interesado, plazo para resolver y sentido del silencio.

7.21.2.- En el apartado 1.a) se indica que el grado de discapacidad podrá revisarse cuando se hubiera reconocido un grado mínimo del 33%, con carácter temporal, en atención a una posible mejoría. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 11.1 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, dicho grado podrá revisarse *“siempre que se prevea una mejoría razonable de las circunstancias que dieron lugar a su reconocimiento, debiendo fijarse el plazo en que debe efectuarse dicha revisión”*. Por tanto, no cabría restringir a un grado mínimo del 33% la aplicación de los supuestos para que tenga lugar la revisión.

7.21.3.- Para evitar confusiones, el apartado 2 debería trasladarse al apartado 1.b), pues la excepcionalidad que se regula solo es aplicable respecto de este supuesto, y no del previsto en el apartado 1.a), todo ello conforme a lo regulado en el artículo 11 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

7.21.4.- No se alcanza a comprender el sentido del apartado 3, en particular lo relativo a la revisión de oficio, y por qué se excluyen los casos de aumento de grado de discapacidad para justificar el dictamen.

7.22- **Disposición Adicional Primera.** Tendría que especificarse cómo se constatará el consentimiento de las personas interesadas.

7.2.- **Disposición Adicional Segunda.** Debería hacerse una remisión al artículo 36.2 de la Ley 4/2017, de 26 de septiembre, que a su vez, se remite al artículo 4.2 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, debiendo estar a la redacción y contenido del mismo para evitar los efectos perniciosos de la *lex repetita*, según el cual: *“Además de lo establecido en el apartado anterior, y a todos los efectos, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento. Se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases*

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 18/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.

De todos modos, el título de esta Disposición no solo debería referirse a incapacidad permanente, sino también a la gran invalidez.

OCTAVA.- En cuanto a las cuestiones en materia de técnica normativa, se realizan las siguientes:

8.1.- Según lo dispuesto en la Directriz 22 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa, las disposiciones solo se dividirán en títulos *“cuando su extensión así lo aconseje”*. Dado que el proyecto tiene 22 artículos, planteamos se valore la posibilidad de suprimir la división del proyecto en títulos.

8.2.- Ha de evitarse el uso del tiempo verbal de presente de indicativo, como ocurre por ejemplo en los Artículos 15 o 18.3.

8.3.- Deberían suprimirse las fórmulas *“ / “*, e *“y/o ”* pues la conjunción *“o”* no es excluyente, así como las expresiones *“No obstante”* e *“Igualmente ”*.

8.4.- Observamos que el proyecto de Decreto reproduce literalmente, ya sea de forma total o parcial, algunos preceptos contenidos en normativa estatal de aplicación directa a la Comunidad Autónoma. Se recuerda en este punto el Dictamen 277/2007 del Consejo Consultivo de Andalucía, relativo al Anteproyecto de Ley de Educación de Andalucía, el cual recuerda que ha venido expresado su preocupación por los riesgos que lleva consigo el empleo de la técnica conocida como *“lex repetita”*:

“En concreto, se advierte que el Tribunal Constitucional ha criticado el procedimiento consistente en reproducir normas de otras disposiciones en lugar de remitirse a ellas; procedimiento que <<al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad”>>(SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 1.c; y 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8). Sobre esta problemática cabe remitirse a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en sentencias posteriores (62/1991 (FJ 4.b); 147/1993, FJ 4; 162/1996, FJ 3; 150/1998, FJ 4; 341/2005, FJ 9 y 135/2006, FJ 3).

En tales supuestos, el Tribunal Constitucional precisa que la cuestión principal que se suscita consiste en determinar si <<el ente autor de la norma que reproduce otra dictada por ente distinto, posee o no competencia en la materia a que la primera norma se refiere” (STC 149/1985, FJ 3). Así, la reproducción por la legislación autonómica de normas estatales en materias que correspondan a la exclusiva competencia del Estado, ha llevado al Tribunal Constitucional a señalar, en un caso concreto y específico, que “su simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma>> (STC 69/1991, FJ 4).

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 19/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Del mismo modo, en su sentencia 162/1996, de 17 de octubre, el Tribunal Constitucional advierte de la posible inconstitucionalidad de estas prácticas legislativas por resultar inadecuadas al sistema de fuentes constitucionalmente configurado (FJ 3.º) y recuerda en este sentido habido en la sentencia 76/1983 (FJ 23) ante el supuesto de reproducción por ley de preceptos constitucionales, o los referidos a otros casos en los que leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras), así como ante supuestos en que por ley ordinaria se reiteran preceptos contenidos en una ley orgánica. En opinión del Tribunal se trata de prácticas, todas ellas, <<que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía>>.

Sin perjuicio de lo anterior, este Consejo ha hecho notar que de la jurisprudencia constitucional no se infiere un criterio formalista o automático, en virtud del cual la mera reproducción de un precepto estatal habría de acarrear tacha o reproche por vicio de incompetencia. Por el contrario, y desde una perspectiva material o sustantiva, se trata de evitar, no ya la eventual “desactivación” de la remisión autonómica a la norma estatal como consecuencia de una sobrevinida derogación de ésta (lo que de suyo no habría de plantear problemas especiales), sino más bien, y entre otros efectos negativos y no consentidos por la institución, que de la “importación” del precepto estatal y su inserción en un tejido normativo distinto pudiera seguirse -por ejemplo- una reinterpretación de la norma estatal o la opción por uno de sus sentidos posibles, reduciendo así su alcance o contenido. En tales casos, obvio es decirlo, de modo indirecto o inadvertidamente, la norma estatal podría verse ilegítimamente manipulada a resultas de su introducción en un texto legal diverso.

Ciertamente, este Consejo Consultivo ha constatado también que el uso de la técnica de la “lex repetita” obedece en muchos supuestos al deseo de ofrecer un texto normativo en el que las normas legales de competencia autonómica queden integradas con otras de competencia estatal, proporcionando una visión sistemática sobre el régimen jurídico.

Para lograr el objetivo antes indicado despejando cualquier duda sobre una posible invasión de las competencias estatales, se han barajado técnicas diferentes. En este sentido nos remitimos a lo expuesto en el dictamen 591/2006, donde se indica que el propósito de claridad y complitud para los operadores jurídicos puede justificar la fórmula utilizada en el Anteproyecto entonces examinado, donde en disposición adicional se reflejan los preceptos estatales que son objeto de reproducción en la norma autonómica. En otras ocasiones se ha recomendado, por ser más directo y visible, el uso de las consabidas fórmulas “de acuerdo con” o “de conformidad con”, siempre con la intención de evitar que se produzca un posible vicio de competencia al que pudiera dar lugar la lex repetita.

En el dictamen 591/2006 se ha advertido que la fórmula de identificación genérica de los preceptos que hacen uso de la “lex repetita”, mediante disposición adicional, aunque responde a una técnica ya empleada por los legisladores autonómicos y aporta ventajas de simplificación (facilitando la lectura del texto al evitar la inclusión reiterada de incisos explicativos), tiene el inconveniente de ser poco explícita, ya que no identifica los preceptos básicos reproducidos, ni cita la Ley de procedencia, sino simplemente el origen estatal y el título competencial que ha servido de base para dictarlas.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 20/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

El propio Tribunal Constitucional ha matizado la proscripción de la reiteración o reproducción de normas estatales por el legislador autonómico al precisar que no debe extenderse a aquellos supuestos en que la reiteración simplemente consiste en incorporar a la normativa autonómica, ejercida ésta en su ámbito competencial, determinados preceptos del ordenamiento procesal general con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento Autonómico (STC 47/2004, de 29 de marzo, FJ 8). En este orden de ideas, la sentencia del Tribunal Constitucional 341/2005, de 21 de diciembre (FJ 9) considera que la reproducción de preceptos estatales dentro de los límites referidos responde a una opción de técnica legislativa que entra de lleno en la libertad de configuración del legislador, considerando que el uso de tal técnica puede ayudar en ocasiones a paliar la dispersión normativa existente en una determinada materia, no produciéndose la inconstitucionalidad cuando existan competencias legislativas del Estado y de la Comunidad Autónoma sobre la misma materia.

La anterior conclusión sólo puede establecerse, claro está, cuando se esté ante una reproducción y no ante una modificación que colisione o simplemente distorsione el significado de un precepto estatal, en cuyo caso se materializaría el potencial riesgo de declaración de inconstitucionalidad.

También en este expediente cabe señalar que la doctrina del Consejo Consultivo no prejuzga las soluciones de técnica legislativa que pueden introducirse para salvar los inconvenientes que derivan de la denominada “lex repetita”, pero en todo caso sí subraya con vehemencia que cuando el legislador decida trasladar preceptos de general aplicación en toda España, debe ponerse el cuidado necesario en revisar la redacción que emplean los artículos afectados, pues el peligro radica en que una pequeña variación, aunque se trate de matices o precisiones aparentemente intrascendentes, puede alterar o reducir las determinaciones que el legislador estatal ha plasmado en los preceptos que se pretenden reproducir, tratándose como se trata de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma.

En suma, en los supuestos en que se ha considerado necesario la reproducción de normas básicas estatales para facilitar una visión unitaria y una comprensión global de la materia regulada, como sucede en el que ahora centra nuestra atención, este Consejo Consultivo no ha dejado de advertir sobre la necesidad de salvar esa posible vulneración de competencias del Estado mediante la cita expresa del precepto de la norma estatal, extremando el celo puesto al redactar los preceptos en los que se cree necesario utilizar dicha técnica, a fin de que guarden fidelidad con la norma reproducida.

Al igual que se subraya en el dictamen 277/2007, también es preciso destacar la necesidad de revisar globalmente el texto, de manera que se observe un criterio coherente y uniforme, dando cuenta además en el preámbulo de las razones que llevan a la reproducción de normas estatales y del modo y extensión con que ello se realiza”.

En consecuencia, consideramos que la reproducción de estos preceptos o apartados de la legislación del Estado, ha de realizarse:

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 21/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

- Únicamente cuando ello resulte necesario o justificado en los términos anteriormente expuestos.

- Siempre de manera literal, existiendo una correspondencia idéntica, distinguiendo aquellos añadidos o desarrollos que no se contienen en la misma,

-Y con cita o referencia a los mismos. Así la reproducción de normas estatales o el desarrollo de un precepto concreto de las mismas debe ir precedida de la expresión “de conformidad con lo previsto en...” o bien optar por la inclusión de una disposición final en la que se identifiquen las mismas, que no aparecería en el Anteproyecto de ley que nos ocupa.

Todo ello a efectos de evitar los efectos perniciosos de la *lex repetita* antes citados.

8.5.- **Parte Expositiva.** Debería suprimirse el término “*Preámbulo*”, según lo previsto en la Directriz 11 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005.

8.6.- **Artículo 2.** En el apartado 2 habría de indicar y conforme a lo dispuesto en el artículo 36.3 de la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, habría de indicar “Consejería competente en materia de servicios sociales”. También debería decir “Dirección General competente en materia de inclusión social de las personas con discapacidad”. Ambas apreciaciones se reiteran para el resto del articulado.

8.7.- **Artículo 3.** El párrafo c) conforme a la Directriz 31 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, debería subdividirse mediante ordinales arábigos (1º, 2º, 3º).

8.8.- **Artículo 4.** En el segundo inciso del párrafo a) habría de suprimirse el término “*mínimo*” por redundante con la expresión “*no podrá ser inferior a*”.

En el párrafo l) la mención al “*RD 738/1997, de 23 de mayo*”, no debería hacerse entre paréntesis y con abreviatura, sino mediante una remisión completa al mismo (“Reglamento de ayudas a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, aprobado por Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo”); y bajo la fórmula “de conformidad con lo dispuesto en...” u otra semejante. Ello se reitera para el **Artículo 11.4.j)**.

8.9.- **Artículo 11.** El párrafo h) del apartado 4 debería situarse al final del mismo, como cláusula residual.

8.10.- **Capítulo IV.** Recomendamos que sus previsiones se ubiquen dentro del Título II, dedicado al procedimiento.

8.11.- **Artículo 17.** En el apartado 3.e) sería más correcto indicar “Certificado de empadronamiento”.

En el apartado 3.f) ha de suprimirse “*Igualmente*”.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 22/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

8.12.- **Artículo 18.** Los apartados 1, 2 y 3 podrían eliminarse, dado que no añaden ninguna novedad respecto al procedimiento administrativo regulado en el artículo 71 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En el apartado 3 habría de indicar “en el apartado 2” en lugar de “*en el punto anterior*”.

8.13.- **Artículo 19.** La expresión “*dependientes de la Consejería con competencias en materia de inclusión social de las personas con discapacidad*”, podría suprimirse por innecesaria, dado que la dependencia de los Centros de Valoración y Orientación ya está regulada en el Artículo 2.2. En todo caso, sería de las “correspondientes Delegaciones Territoriales o Provinciales” de dicha Consejería.

8.14.- **Artículo 20.** En el apartado 1 debería señalar “apartados 3 y 4 del artículo 9”.

En el apartado 2.c) debería añadirse la fecha de aprobación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

8.15.- **Artículo 22.** Los apartados 1.b) y 2 deberían remitirse al artículo 11 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre.

8.16.- **Disposición Final Primera.** Habría de indicar “persona titular de la Consejería competente en materia de inclusión social de las personas con discapacidad”.

8.17.- **Disposición Final Segunda.** Conforme a la Directriz 42.f) del Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, “*La vacatio legis deberá posibilitar el conocimiento material de la norma y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación, de manera que solo con carácter excepcional la nueva disposición entraría en vigor en el mismo momento de su publicación. En el caso de no establecerse ninguna indicación, la norma entrará en vigor a los 20 días de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil*”. Por tanto, recomendamos que debido a ese carácter excepcional, se motive la entrada en vigor al día siguiente de la publicación en BOJA.

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

El Letrado de la Junta de Andalucía.
Jaime Vaillo Hernández.

FIRMADO POR	JAIME VAILLO HERNANDEZ	18/01/2021	PÁGINA 23/23
VERIFICACIÓN	Pk2jmMPPBPT49M7BAXFUXCTAQ5SJWH	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	