

Informe sobre el ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS SOCIALES INCLUSIVOS DE LA COMUNITAT VALENCIANA.

Con fecha 24 de abril de 2018 se envía a esta Abogacía el citado anteproyecto, solicitando informe.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 10/2005, de 9 de diciembre de la Generalitat de Asistencia Jurídica a la Generalitat, el Decreto 84/2006, de 16 de junio, del Consell por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, el Decreto 24/2009, de 13 de febrero del Consell, y la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, del Consell, se emite el siguiente

INFORME

Primero.- Resulta preceptivo el informe de esta Abogacía, y también el futuro Dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana, según dispone la Ley 10/1994, de 19 de diciembre, de la Generalitat, por la cual se creó.

El expediente remitido viene integrado por estos documentos, indexados en el siguiente orden:

- Resolución de inicio de tramitación.
- Acuerdo del Consell de declaración de urgencia en la tramitación.
- Publicación en el DOGV de la información pública.
- Informe sobre el proceso de consulta pública
- Informe sobre el proceso participativo para la elaboración del Anteproyecto.
- Informe de necesidad y oportunidad.
- Memoria económica de implantación.
- Informe de evaluación de impacto de género.
- Informe sobre el impacto en la infancia y la adolescencia.
- Informe de coordinación informática según el Decreto 218/2017, de la DGTIC.
- Texto remitido para alegaciones.
- Petición de alegaciones a Presidencia y otras Consellerías.
- Respuestas de las Consellerías.
- Informe de la DG de Función Pública.

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

Informe sobre las observaciones de al DG de Función Pública.
Informe sobre las alegaciones de presidencia y otras Consellerias.
Oficio de remisión a la DG de Presupuestos para el preceptivo informe.

Segundo.- El Anteproyecto de Ley remitido para informe tiene por objeto configurar el marco jurídico de actuación de los poderes públicos valencianos en el ámbito de los Servicios Sociales, tal y como expresa el artículo primero del Anteproyecto, determinándolo mediante la especificación de las cinco concreciones contenidas en este artículo primero.

La disposición proyectada se basa en la obligación que el art. 10 del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana impone a la Generalitat de defensa y promoción de los derechos sociales de los valencianos, y que se especifica en el apartado tercero de tal art. 10, inserto en el Título II relativo a los derechos de los valencianos y valencianas, donde se contienen un conjunto de obligaciones para la Generalitat de defender y promover el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de la ciudadanía, y halla un directo apoyo en las concretas competencias a esgrimir contempladas en el Título IV del Estatut y que sirven de concreto fundamento a la norma en elaboración, en especial la competencia exclusiva en materia de servicios sociales según el art. 49.1.24ª del Estatut d'Autonomia, pero también las de organización administrativa y de los servicios públicos, y la competencia exclusiva del artículo 49.1.8.ª del Estatut que atribuye a la Generalitat competencias en materia de régimen local, sin perjuicio de lo que dispone el número 18 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución.

Tercero.- Respecto a la estructura y contenido de la disposición proyectada, consta ésta de ciento cincuenta artículos estructurados en nueve Títulos: "Preliminar", "El sistema público valenciano de Servicios Sociales", "Catálogo y Carteras de Prestaciones del Sistema Público Valenciano de Servicios Sociales", "Planificación, coordinación e intervención del Sistema Público Valenciano de Servicios Sociales", "Colaboración de la Iniciativa Privada", "Participación", "Financiación", "Calidad, Investigación, Innovación, Formación y Evaluación" y "De la Inspección, Control, y seguimiento de los servicios Sociales"; nueve Disposiciones Adicionales, ocho Transitorias, una Derogatoria, y tres Finales.

Dicho esto, una vez examinado el texto, respecto a su estructura y técnica normativa y de conformidad con lo dispuesto en el el Decreto 24/2009, de 13 de febrero, del Consell, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat, debe decirse que, en general, se adecua a lo allí dispuesto.

Cuarto.- Expuesto lo antedicho, se observa la conveniencia de formular las siguientes observaciones concretas al texto:

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

En el art.10.1, segundo párrafo, debiera suprimirse la última parte pues no es competente la Generalitat para regular quién y cómo puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el art. 11.1.l), entre los derechos de las personas usuarias de servicios sociales se halla el Acceso a su Historia Social Única, lo cual deberá cumplirse de acuerdo con el art. 13.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones públicas y, por supuesto, con la normativa de protección de datos de carácter personal, pero no es posible limitar o modular el acceso según Códigos Deontológicos o normativa sectorial que no se concreta cuál es.

Respecto a la protección de datos de carácter personal, el DOUE publicó el 4 de mayo de 2016 el «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 y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD)». Aunque entró en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE, será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018, según señala el artículo 99 de este RGPD.

En el art. 26.3 y 26.9, pudiera verse que verbo se utiliza, si “cualificar” o “calificar”. Para la común acepción del sentido jurídico de lo que se quiere decir, resulta más apropiado “calificar”.

En el art. 38,1. p), se incluye bajo la denominación “Protección jurídica y social” la promoción y ejercicio por la Generalitat de las funciones tutelares tanto de menores de edad como de mayores, lo cual ya se viene ejerciendo por la Generalitat.

Sin embargo, no queda claro si al primer párrafo le alcanza lo previsto en el segundo, configurándolo como prestación garantizada y gratuita para toda la ciudadanía. Debe precisarse lo que se quiere regular. La minoría de edad o la incapacitación es una negación de la capacidad, pero no de la capacidad jurídica que tiene toda persona desde que nace y que le confiere aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sin que pueda ser limitada ni suprimida en ningún caso; sino de la capacidad de obrar o aptitud para realizar con plena eficacia y validez actos jurídicos, ejercitar derechos y cumplir obligaciones. Es en este contexto en el que determinadas personas, por circunstancias personales que les impiden actuar consciente y libremente en cuanto a la formación de su voluntad, ven legalmente limitada su capacidad de obrar y la Generalitat tiene que ejercer sus funciones legalmente atribuidas, en representación, beneficio e interés del tutelado, pero en algunas ocasiones -puede darse en algún caso de personas con capacidad modificada judicialmente- si este tutelado dispone de recursos económicos suficientes, determinadas actuaciones deben realizarse con cargo al patrimonio del tutelado.

Y respecto al segundo párrafo, la Administración no puede financiar “interponer recursos contra la Administración, en el caso de que esta no cumpliera con sus respectivas

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

obligaciones". Si la Administración tiene claro que no está cumpliendo con sus obligaciones, ello tras la verificación mediante la correspondiente actuación administrativa que eso determine y con su correspondiente reflejo documental, lo que tendrá que hacer es cumplir; pero no financiar actuaciones jurídicas contra la propia Administración.

En el artículo 38.1.q) se establece como prestación garantizada y gratuita para toda la ciudadanía el acogimiento de la infancia y la adolescencia.

Sobre esto, e independientemente de que las reglas básicas sobre el acogimiento ya estén recogidas en legislación estatal, el actual anteproyecto en tramitación de Ley de la Generalitat, de Infancia y Adolescencia, regula ampliamente el acogimiento en el Cap. VII del Título III y, en concreto, su art. 129 regula la compensación económica por gastos derivados del acogimiento.

Deben coordinarse estas dos disposiciones en tramitación. No es lo mismo decir que algo es garantizado y gratuito -la presente- que decir que *"el importe de la prestación se fijará para cada ejercicio en al Ley de Presupuestos, con diferentes importes en función de cualificación y disponibilidad..."* - que es lo que dice el Anteproyecto de Ley de Infancia y Adolescencia.

Evidentemente, siendo el acogimiento una medida de protección social y jurídica del menor, se recomienda que se atienda a la voluntad normativa de la norma específica, de la norma en preparación relativa a la infancia y Adolescencia

En el art. 39.1 debe suprimirse la locución conjuntiva *"al menos"*, pues introduce un elemento de indeterminación contrario a la claridad y precisión exigible en una norma jurídica en preparación.

En el art. 39.1.b) la expresión *"entre otras"* con la que finaliza, introduce la misma indeterminación rechazable y debe suprimirse.

En el art. 42.3 debe concretarse cuál y cómo será la participación del Consejo Valenciano de Igualdad, Inclusión y Derechos Sociales en la actualización de la Cartera de prestaciones. En las funciones de este Consejo, relacionadas en el art. 97, tampoco se concreta.

Sobre el art. 51, relativo al Órgano de Coordinación Interinstitucional en Servicios Sociales, dispone el art. 5.3 de la Ley 40/2015, de de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que:

"3. La creación de cualquier órgano administrativo exigirá, al menos, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica.

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

b) *Delimitación de sus funciones y competencias.*

c) *Dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento."*

Debe cumplirse.

El art. 65.2 adolece de una excesiva indeterminación a corregir respecto a la composición de los equipos de intervención social. No queda claro si es preciso poseer, o no, alguna titulación, universitaria o no, y cuál o cuales.

No obstante, es cierto que la Disposición Final Primera prevé, en su apartado octavo, el desarrollo reglamentario de la composición de estos equipos.

Respecto a la Historia Social Única regulada en el art. 74 y sigs., deberá tenerse presente, sobre todo por lo que al previsto desarrollo reglamentario respecta, que a partir del próximo 25 de mayo de 2018 será aplicable el nuevo Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) que entró en vigor en mayo de 2016, el ya citado Reglamento (UE)2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Debe precisarse y delimitarse lo dicho en el art. 81 según el cual *"tendrán la consideración de autoridad aquellas personas empleadas públicas que, en el ámbito del Sistema Público Valenciano de Servicios Sociales, desempeñen funciones técnicas o directivas de intervención social"*.

En el art. 86.4 se dice que *"en los procedimientos de adjudicación de contratos para la gestión de servicios públicos, las administraciones públicas aplicarán criterios o medidas de discriminación positiva a favor de aquellas entidades que, entre otras, cumplan el mayor número de las características relacionadas en el artículo 90.2 e al presente Ley"*.

Al respecto, regula el art.145 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, lo relativo a criterios de adjudicación de los contratos del sector público. Por claridad expositiva, se transcribe parcialmente:

"Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato.

1. *La adjudicación de los contratos se realizará utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor relación calidad-precio.*

Previa justificación en el expediente, los contratos se podrán adjudicar con arreglo a criterios basados en un planteamiento que atienda a la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 148.

2. *La mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos.*

Los criterios cualitativos que establezca el órgano de contratación para evaluar la mejor relación calidad-precio podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato en la forma establecida en el apartado 6 de este artículo, que podrán ser, entre otros, los siguientes:

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

1.º La calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias, las características sociales, medioambientales e innovadoras, y la comercialización y sus condiciones;

Las características medioambientales podrán referirse, entre otras, a la reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero; al empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética y a la utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución del contrato; y al mantenimiento o mejora de los recursos naturales que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

Las características sociales del contrato se referirán, entre otras, a las siguientes finalidades: al fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato y, en general, la inserción sociolaboral de personas con discapacidad o en situación o riesgo de exclusión social; la subcontratación con Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción; los planes de igualdad de género que se apliquen en la ejecución del contrato y, en general, la igualdad entre mujeres y hombres; el fomento de la contratación femenina; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato; la formación y la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; la aplicación de criterios éticos y de responsabilidad social a la prestación contractual; o los criterios referidos al suministro o a la utilización de productos basados en un comercio equitativo durante la ejecución del contrato.

2.º

5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

- a) En todo caso estarán vinculados al objeto del contrato, en el sentido expresado en el apartado siguiente de este artículo.
- b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.
- c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores.

6. Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:

- a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
- b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material.

7."

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

Así pues, según la LCSP las características sociales del contrato se podrán articular como criterio de adjudicación, respetando las reglas que la LCSP fija, pero no es posible establecer medidas discriminatorias de ningún tipo en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.

Lo antedicho se también al art. 87 del Anteproyecto. No es posible establecer medidas discriminatorias en la articulación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos.

Asimismo, se aplica similar razonamiento a lo dicho en el art. 93.2, referido a la contratación con entidades de iniciativa privada y la prioridad ahí fijada, pues se puede utilizar las características sociales del contrato como criterio de adjudicación, pero del contrato, no se puede restringir la concurrencia a la contratación pública, o discriminar.

Sobre el art. 93.1, evidentemente, la Administración puede contratar todo aquello que sea necesario para el cumplimiento y realización de sus fines, motivando suficientemente y con precisión la necesidad e idoneidad del contrato, cumpliendo lo dicho en los arts. 28 y 116 de la LCSP. No es necesario este art. 93.1.

Respecto al art. 105 de la Ley, dentro del Título VI relativo a Financiación del Sistema Público Valenciano de Servicios Sociales, no queda claro si se desea configurar una excepción a lo dispuesto en el art. 25.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de Hacienda Pública, del Sector Público Instrumental y de Subvenciones: *"3. Los recursos de la Administración de la Generalitat, los de cada uno de sus organismos autónomos y los de las entidades integrantes del sector público de la Generalitat con presupuesto limitativo se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por ley se establezca su afectación a fines determinados."*

Así, el art. 105.2.c) dice que este sistema podrá financiarse con cargo a: *"Cualquier otra aportación económica que, conforme al ordenamiento jurídico, se destine al Sistema Público de Servicios Sociales"*

Esto se expone también por lo que dispone el art. 146: *"Los ingresos derivados de la imposición de sanciones previstas en el presente artículo -que ahí se querrá decir Capítulo, y no artículo- deberán ser destinados por la Administración de la Generalitat a la mejora de la calidad del Sistema Público Valenciano de Servicios sociales"*.

Tratándose de una futura norma con rango de Ley, puede afectar recursos a fines determinados. En todo caso, no queda claro si es lo que se pretende. Si se pretende esta afectación, entonces faltaría regular cómo va a funcionar.

Sobre todo esto, arrojaría luz el solicitado informe de la Conselleria de Hacienda, y que no se adjunta a la documentación remitida, por lo que no se ha podido tener presente.

ADVOCACIA GENERAL DE LA GENERALITAT

Respecto al art. 106, relativo a las obligaciones de las Administraciones Públicas en materia de financiación, no es competente la Generalitat para decir cómo y cuando las Administraciones Locales deben consignar en sus presupuestos dotaciones de crédito.

Respecto al art.126, relativo al Institut Valencià de Formació, Investigació y Qualitat en Serveis Socials, se reitera lo ya dicho respecto a lo que dispone el art. 5.3 de la Ley 40/2015, de de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre la creación de órganos.

Sobre la Disposición Adicional Sexta, el SIP se regula en los arts. 17 a 19 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de Salud de la Comunitat Valenciana, que derogó la Ley 6/2008, de 2 de junio, de la Generalitat, de Aseguramiento Sanitario del Sistema Sanitario Público de la Comunitat Valenciana.

Debe corregirse la referencia hecha a la Ley 6/2008, pues está derogada, y por otra parte debe aclararse si con esto se está modificando la regulación del SIP.

En todo caso, faltaría sobre esto la previsión de una Disposición Final que prevea la futura regulación reglamentaria de la Tarjeta de Información Personalizada regulada en el art. 73 del Anteproyecto y que aclare estas cuestiones.

A la vista de todo lo expuesto, con la valoración e incorporación de las precisiones reseñadas, nada obsta jurídicamente a la tramitación del Anteproyecto remitido.

Valencia, 3 de mayo de 2018
El Abogado de la Generalitat