



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 598/2021

(Pleno)

San Cristóbal de La Laguna, a 21 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Concierto Social en el ámbito de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 555/2021 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Solicitud y preceptividad del dictamen.

El 8 de noviembre de 2021 (RE en este Consejo Consultivo el 9 de noviembre de 2021), en virtud de lo previsto en los arts. 11.1.B.b) y 20 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita dictamen preceptivo sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Concierto Social en el ámbito de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, acompañado del Acuerdo del Gobierno, celebrado el 4 de noviembre de 2021 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias, aprobado por Decreto 181/2005, de 26 de julio y modificado por Decreto 75/2014, de 3 de julio).

Por medio del presente PD se da cumplimiento al art. 63.3 de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias (redactado según la Ley 3/2020, de 27 de octubre), que establece:

«El Gobierno de Canarias, en el marco de lo dispuesto en esta Ley, establecerá el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados que participen en el sistema público de servicios sociales, determinando los requisitos de acceso, la duración máxima y las causas de extinción del concierto, así como las obligaciones de las partes.»

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

En todo caso, en esta modalidad de provisión de los servicios sociales se deberán tener en cuenta los principios de publicidad y transparencia, así como los de igualdad de trato y prohibición de discriminación, con pleno respeto a las normas de libre competencia y la no aplicación de medidas que sean restrictivas de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de los servicios».

Tratándose, pues, de un proyecto de reglamento de ejecución de una Ley autonómica el Dictamen del Consejo Consultivo de Canarias es preceptivo [art. 11.1.B.b) LCCC].

2. Tramitación del PD.

En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto que se dictamina se ha dado cumplimiento a la tramitación prevista en el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de Canarias, así como en el Decreto 15/2016, del Presidente, de 11 de marzo, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Así, en el expediente remitido a este Consejo, además del texto del Proyecto y de la certificación del Acuerdo gubernativo de toma en consideración antes citado, consta la emisión y realización de los siguientes informes y trámites preceptivos:

1) Informe de iniciativa reglamentaria, suscrito por el Director General de Derechos Sociales e Inmigración, de 11 de febrero de 2021 (Normas Octava, apartado 1, y Novena, del Decreto 15/2016), y complementado con las Adendas I y II, de 16 de febrero y 13 de julio de 2021.

Este informe y sus Adendas incorporan:

- La memoria económica de la iniciativa (art. 44 y disposición final primera de la Ley 1/1983).

- El informe de impacto por razón de género (art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres), evacuándose posteriormente informes sobre el Impacto sobre la identidad y expresión de género y de diversidad sexual (Informe de 7 de julio de 2021 de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud sobre el art. 13 de la Ley canaria 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales).

-El informe de impacto empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las PYMES en la Comunidad Autónoma de Canarias).

-El informe relativo al impacto en la infancia y en la adolescencia (art. 22 quinquies de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección del Menor).

-El informe relativo al impacto sobre la familia (Disposición adicional décima de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las familias numerosas).

-El informe de impacto por razón de cambio climático [art. 26.3.h) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, de aplicación supletoria en virtud de la disposición final primera de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con el art. 44 de esta última; letra h) del art. 26.3 de la Ley 50/1997, introducido por la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética].

-El informe de impacto en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (exigido, cuando dicho impacto sea relevante, como es el caso que nos ocupa según el Centro Directivo promotor, por la disposición adicional quinta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

2) Informe de la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, de 25 de junio de 2021 [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985 de 17 de mayo, por el que se crean las oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

3) Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de 16 de septiembre de 2021 [art. 24.2.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por Decreto 86/2016 de 11 de julio, en relación con la Norma Tercera, apartado 1.b) del Decreto 15/2016].

4) Informe de la Dirección General de Modernización y Calidad de los Servicios, de 3 de julio de 2021 [art. 77.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 382/2015 de 28 de diciembre].

5) Consulta a los demás Departamentos de la Administración autonómica [Norma Tercera, apartado 1.e) del Decreto 15/2016], el 18 de febrero de 2021, habiéndose recibido observaciones por parte de las Consejerías de Agricultura, Ganadería y Pesca;

Hacienda, Presupuestos y Asuntos Europeos; Educación, Universidades, Cultura y Deportes; y Turismo, Industria y Comercio. Así como informe de 19 de abril de 2021, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, sobre las observaciones formuladas por aquellos Departamentos.

6) Audiencia ciudadana/información pública, trámite publicado en el BOC n.º 41, de 16 de febrero, por un plazo de quince días [art. 133.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y art. 16.1.a) de la Ley 27/2016, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente] a través del portal web del Gobierno de Canarias.

7) Trámite de audiencia a las entidades y asociaciones más representativas del sector [art. 133.2 de la LPACAP, en relación con la Norma tercera, apartado 1.c), del Decreto 15/2016, de 11 de marzo].

8) Trámite de audiencia a la Federación Canaria de Municipios y a los Cabildos Insulares, el 1 de marzo de 2021. No obstante, no hay constancia en el expediente remitido a este Consejo de haberse procedido a la preceptiva audiencia del Consejo Municipal de Canarias (Disp. Adicional quinta. 2 de la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias).

9) Informe de la Dirección General de Derechos Sociales e Inmigración, de 22 de abril de 2021, en relación con las alegaciones formuladas por las personas y entidades que concurrieron en los trámites de audiencia e información pública.

10) Certificación acreditativa del acuerdo adoptado por el Consejo General de Servicios Sociales, en sesión celebrada el 23 de abril de 2021, por el que se informa favorablemente el Proyecto de Decreto.

11) Tal y como exige la directriz sexta del Acuerdo de Gobierno de 26 de junio de 2017, se ha dado traslado del Informe de Impacto de género emitido, a la Unidad de Apoyo de la Secretaría General Técnica, en su calidad de Responsable Funcional de la Unidad de Igualdad, en la que se ha verificado que tal Informe responde a los criterios establecidos en dichas directrices (informe de la Unidad de Igualdad de 12 de mayo de 2021). En cumplimiento de lo previsto en la directriz séptima, se ha remitido el proyecto de Decreto y documentación complementaria, con fecha 16 de junio de 2021, al Instituto Canario de Igualdad.

12) Informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, de 19 de octubre de 2021 [art. 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el

Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias], así como informe de valoración de sus observaciones, emitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, el 27 de octubre de 2021.

13) Informe de legalidad de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud, de 28 de octubre de 2021 [art. 44 de la citada Ley 1/1983, de 14 de abril y 15.5.a) del Decreto 212/1991].

14) Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno, de 2 de noviembre de 2021 [art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo].

II

Marco normativo, justificación y objeto del Proyecto de Decreto.

La Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias (en adelante, la LSS), establece en su Título V las formas de provisión de los servicios sociales, siendo preferente la gestión directa o por medios propios de la Administración pública, si bien, en el Capítulo III (Régimen de Concertación Social), crea como nueva forma de provisión de los servicios sociales, la figura del concierto social, como modalidad genuina de participación de la iniciativa privada conformada por personas físicas y por las entidades de iniciativa social integrantes del Tercer Sector de Acción Social.

En este sentido el art. 63.1 de la citada Ley señala:

«Las Administraciones Públicas canarias competentes en materia de servicios sociales, incluidos los Cabildos y los Ayuntamientos, podrán encomendar a personas o entidades privadas de iniciativa social la provisión de servicios y prestaciones previstos en el catálogo de servicios y prestaciones mediante acuerdos de acción concertada».

Es decir, la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, a través de la Consejería con competencia en materia de derechos y políticas sociales podrá crear, organizar y gestionar los servicios sociales de atención especializada previstos en el art. 48.2, letra b) de la LSS; por su parte, los Cabildos insulares que tienen la competencia para proveer, organizar y gestionar los servicios que por su naturaleza y características tenga un carácter insular o supramunicipal [art. 49.f) de la LSS] y finalmente los Ayuntamientos, si bien de forma limitada, en cuanto ejerzan la competencia de colaboración con otras Administraciones Públicas [art. 50.f) de la LSS], o cuando se le deleguen competencias en la prestación de servicios sociales, conforme a las previsiones del art. 27 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen

Local, o cualquier otro servicio social de prestación externa, según lo previsto en el Catálogo de servicios y prestaciones y en la LSS, podrán encomendar a personas o entidades privadas (art. 62.2 capítulo II, del mencionado Título V) las formas de provisión de servicios sociales, siendo preferente la gestión directa o por medios propios de la Administración pública, reconociendo dos modalidades de gestión indirecta: la realizada por entidades sin ánimo de lucro a través de acuerdos de concertación, y la derivada del uso de alguna de las fórmulas establecidas en la normativa de contratos del sector público.

Pues bien, la figura del concierto social no ha sido desarrollada hasta ahora en la Comunidad Autónoma de Canarias, si bien está reconocida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por el que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero, recogiendo en su Disposición adicional cuadragésimo novena la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas para regular estos instrumentos de concertación, que constituyen una herramienta no contractual. Los conciertos sociales también han sido excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contratación pública por el apartado sexto del art. 11 de la LSS: cabe la prestación de los servicios sociales por este medio siempre que *«ésta se realice sin necesidad de celebrar contratos públicos, a través, entre otros medios, de la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todas las entidades que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, y que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación»*.

Estamos, pues, ante una figura no contractual que la Comunidad Autónoma Canaria puede regular en base a sus competencias, que permite encomendar a entidades sociales sin ánimo de lucro que cumplan los requisitos establecidos en el art. 65 de la LSS, servicios y prestaciones sociales de responsabilidad pública, con el objetivo de procurar la máxima calidad asistencial a las personas usuarias teniendo como parámetros determinantes la atención personalizada e integral, el arraigo, la permanencia de las personas usuarias en su entorno, la continuidad de la atención, el máximo bienestar y la eficiencia presupuestaria.

Como indica el Preámbulo del PD, puede señalarse *«que el régimen de conciertos sociales regulado en este decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el Capítulo III del Título V de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, y de la disposición adicional cuadragésima novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de*

Contratos del Sector Público, como un instrumento organizativo no contractual para la prestación de servicios públicos de carácter social de atención a las personas».

Asimismo, tal y como se expresa en la Exposición de Motivos del PD, en relación con la finalidad del mismo:

« (...) el artículo 63.3 de nuestra norma reguladora de los servicios sociales prevé que el Gobierno de Canarias, en el marco de lo dispuesto en esta Ley, establecerá el régimen jurídico y las condiciones de actuación de los centros privados concertados que participen en el sistema público de servicios sociales, determinando los requisitos de acceso, la duración máxima y las causas de extinción del concierto, así como las obligaciones de las partes. En todo caso, en esta modalidad de provisión de los servicios sociales se deberán tener en cuenta los principios de publicidad y transparencia, así como los de igualdad de trato y de no discriminación, con pleno respeto a las normas de libre competencia y la no aplicación de medidas que sean restrictivas de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de los servicios.

Por ello, se trata con el presente Decreto, en primer lugar, de cubrir la necesidad de contar con un marco jurídico completo y estable que determine el alcance y significado de los conciertos sociales, que describa las modalidades de servicios y prestaciones, que precise los requisitos de participación, que detalle el procedimiento de selección de las personas o entidades proveedoras de los servicios y que determine los derechos y obligaciones de quienes presten el servicio, con especial referencia al sistema de remuneración de los costes.

(...)

Pero, además, este decreto pretende atender a la exigencia de publicidad que deberá extenderse a las actuaciones administrativas de identificación de las necesidades de provisión de los servicios y de apertura de los procedimientos de presentación de propuestas».

Además, respecto del régimen jurídico de la acción concertada debemos tener presente lo recogido en el acuerdo de 16 de enero de 2020, de la Comisión Bilateral Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias (BOC n.º 32, de 17 de febrero):

«Asimismo, la Comunidad Autónoma de Canarias, como complemento para la comprensión del citado artículo y mejorar la seguridad jurídica, se compromete a promover la modificación del artículo 63 de la Ley 16/2019, para ajustarlo a la LCSP, en particular al citado artículo 11.6, de cara a garantizar en la futura regulación reglamentaria los principios de “publicidad suficiente” y “ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”».

En cumplimiento del citado acuerdo de la Comisión Bilateral, mediante la Ley 3/2020, de 27 de octubre, de medidas urgentes de carácter social dirigidas a las

personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 y de modificación de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, se dio nueva redacción a la LSS en algunos preceptos relativos al régimen jurídico de los conciertos sociales.

La necesidad de acometer dicha modificación responde, por tanto, a los requerimientos de la Dirección General de Régimen Jurídico Autonómico y Local del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por la que se plantearon observaciones o discrepancias relativas a diversos artículos de la citada Ley, en relación al cauce de cooperación previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En este sentido, la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias adoptó el acuerdo de 25 de julio 2019, por el cual se instaba a iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con los arts. 7, 65.3, 66, 104.2 y Disposición transitoria tercera de la citada Ley. De conformidad con las negociaciones previas celebradas por el grupo de trabajo constituido en cumplimiento de lo previsto en el citado acuerdo de la Comisión Bilateral, ambas partes consideraron solventadas dichas discrepancias en razón a los compromisos asumidos en el citado acuerdo, de forma que, si bien en algunos preceptos de la Ley (art. 7 y Disposición transitoria tercera), se pudo alcanzar un acuerdo interpretativo que permitió resolver los reparos suscitados, por el contrario, la Comunidad Autónoma de Canarias se comprometió a promover la modificación de LSS, en relación a los arts. 63, 65, 66 y 104.2.

Por ello, en cuanto al régimen jurídico de los conciertos sociales debemos tener en cuenta la nueva redacción de la LSS en sus arts. 63, 65 y 66, que se refieren, respectivamente, al *«Régimen de concertación en el sistema público de los servicios sociales con entidades de iniciativa social»*; a los *«Requisitos de las entidades»*; y a la *«Motivación para la suscripción de los conciertos y publicidad»*.

La anterior exigencia se concreta ahora en el PD, que atiende a la concurrencia del principio de publicidad como uno de los que regula, exigiéndola en las actuaciones administrativas relativas a la apertura de los procedimientos o periodos de presentación de propuestas para los acuerdos de la acción social concertada, lo que permite el acceso en igualdad de condiciones, garantizando el cumplimiento de los principios de transparencia y no discriminación de las entidades interesadas en el concierto.

De todo lo expuesto se deriva que el presente PD encuentra su justificación en que por medio del mismo se viene a complementar el régimen jurídico de la acción social concertada, que se justifica como mecanismo necesario para que las Administraciones Públicas canarias con competencias en servicios sociales tengan herramientas con la que puedan garantizar las prestaciones y servicios contenidos en el Catálogo de Servicios y Prestaciones previstos en el Título II de la LSS, exceptuando las de gestión directa recogidas en el art. 60, pudiendo encomendar dichas prestaciones y servicios a entidades privadas sin ánimo de lucro, cuando no puedan ser prestadas de manera directa o con medios propios por las Administraciones públicas titulares de la competencia del servicio a prestar.

Por ello, el objeto del PD es desarrollar el régimen jurídico de los conciertos sociales en el ámbito de los servicios sociales especializados para posibilitar a las Administraciones públicas con competencias en la materia concertar prestaciones y servicios con personas físicas que realicen su actividad por cuenta propia o con entidades privadas sin ánimo de lucro (en el sentido de que no podrán obtener beneficio industrial, como se reitera en numerosas ocasiones a lo largo del PD), que cumplan los requisitos establecidos en el art. 65 de la LSS, cuando dichas Administraciones no puedan prestarlos de manera directa o por medios propios, garantizando con ello el cumplimiento del derecho subjetivo a los servicios sociales que establece el art. 3, y el acceso de la ciudadanía a las prestaciones y servicios del catálogo.

III

1. Sobre la competencia.

A la vista del contenido del Proyecto de Decreto, el fundamento competencial de la norma legal proyectada reside en el art. 142 EAC (Servicios Sociales).

Sobre esta materia ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones este Consejo, entre otras, en el propio Dictamen 364/2017, de 10 de octubre de 2017, en relación con el Proyecto de la Ley de Servicios Sociales, cuyo desarrollo atiende ahora el PD que nos ocupa.

En varias ocasiones nos hemos pronunciado sobre esta competencia, entre otros en el reciente Dictamen 581/2021, de 9 de diciembre, que incluye nuestra doctrina al respecto, al señalar:

“Como ya ha señalado este Consejo en otras ocasiones en esta materia de servicios sociales (v.g. DCC 532/2021 de 10 de diciembre, emitido en relación con el DL 20/2020, al que hace referencia expresa la Exposición de Motivos del presente Decreto-ley):

“La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta plenas competencias para legislar sobre la materia que es objeto del Decreto-ley que se dictamina.

Así se recoge en el art. 142.1 letra a) del EAC, que -con base en la previsión contenida en el art. 148.1.20.ª CE- establece:

«1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que incluye, en todo caso:

a) La regulación y la ordenación de los servicios sociales, las prestaciones técnicas y económicas con finalidad asistencial o complementaria de otros sistemas de previsión pública, así como de los planes y los programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o de necesidad social. (...)».

Esta competencia exclusiva de nuestra Comunidad Autónoma en materia de servicios sociales ya se reconocía en el primigenio Estatuto de Autonomía de Canarias (en su art. 30.13), y sobre ella se ha pronunciado este Consejo Consultivo en múltiples ocasiones. Así, en nuestro dictamen 394/2020, de 14 de octubre, en relación con el Decreto-ley 16/2020, de modificación de la Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la Prestación Canaria de Inserción para su adaptación al Ingreso Mínimo Vital se decía:

«En este mismo sentido, en nuestro Dictamen 364/2017, en relación con el proyecto de ley de la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias, se manifestaba lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre el alcance del título competencial autonómico `asistencia social` y su delimitación con otros títulos competenciales del Estado, singularmente con el previsto en el art. 149.1.1ª CE (SSTC 76/1986, de 9 de junio; 239/2002, de 11 de diciembre; 36/2012, de 15 de marzo; 33/2014, de 27 de febrero; 26/2013, de 31 de enero; 78/2014, de 28 de mayo; 18/2016, de 4 de febrero; 36/2016, de 3 de marzo y 27/2017, de 16 de febrero, entre otras).

Así, en relación con las competencias estatales, en la STC 78/2014 se condensa su doctrina acerca de la competencia autonómica en materia de asistencia social y, fundamentalmente, de la posibilidad de que el Estado pueda legislar en la materia y, en concreto, en relación con el otorgamiento de ayudas, con fundamento en la competencia que le atribuye el art. 149.1. 1ª CE. ` (...) Esta doctrina nos conduce a declarar que las ayudas objeto del presente conflicto tampoco pueden fundamentarse en el título recogido en el artículo 149.1.1 CE, lo que `no supone, no obstante, la imposibilidad para el Estado de financiar este tipo de acciones de fomento en materias atribuidas a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pues el Estado tiene la capacidad para poner su poder de

gasto al servicio de una política de asistencia social, en el ejercicio soberano de la función legislativa presupuestaria, sin perjuicio de que corresponda a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de asistencia social` (STC 26/2013, FJ 6) y, por ende, ciertas facultades de regulación y ejecución de esas ayudas`".

Tras la aprobación de la L.O. 1/2018 de 5 de noviembre, de modificación del Estatuto de Autonomía de Canarias, este Consejo Consultivo ha continuado manteniendo, reiterando y reproduciendo en sus dictámenes más reciente, la doctrina expuesta en los citados DCC 70/2006 y 161/2014.

Así lo ha hecho en dictámenes dictados este mismo año. Entre otros, el DCC 100/2020, en relación con el Decreto-ley 4/2020, de 2 de abril, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19; el DCC 103/2020, en relación con el Decreto-ley 6/2020, de 17 de abril, de medidas urgentes de carácter social dirigidas a las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; en el DCC 146/2020, en relación con el Decreto-ley 9/2020, de 7 de mayo, de modificación del Decreto-ley 6/2020, de 17 de abril, de medidas urgentes de carácter social dirigidas a las personas en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; y en el DCC 244/2020, en relación con el Decreto-ley 10/2020, de 11 de junio, de modificación del Decreto-ley 4/2020, de 2 de abril, de medidas extraordinarias de carácter económico, financieras, fiscal y administrativas para afrontar la crisis provocada por el COVID-19.

En este último dictamen, DCC 244/2020 se da por reproducido íntegramente el Fundamento V del DCC 100/2020 que, posteriormente se recogen en todos los dictámenes citados. Dice así:

"Este Consejo Consultivo también ha tenido oportunidad de manifestarse en diversas ocasiones (por todos, DCCC 49/2020 y 52/2017, de 13 de febrero) en relación con el alcance de la competencia en `asistencia social`: La Comunidad Autónoma de Canarias posee competencia exclusiva sobre la materia `asistencia social` según el art. 30.13 del Estatuto de Autonomía (actual 142 EAC). Esta materia incluye la regulación de ayudas económicas públicas, periódicas o puntuales, a personas que se encuentren en situación de necesidad. El hecho de que sean justamente pensiones asistenciales permite concluir que no se invade la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1. 17ª de la Constitución, porque su financiación es a cargo exclusivamente de los presupuestos autonómicos, es decir, no interfieren ni quebrantan el régimen económico unitario de la Seguridad Social.

La autonomía financiera de la Comunidad Autónoma, que sobre todo es de gasto, `implica plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas` (STC 48/2004, de 25 de marzo). Tal circunstancia y el carácter exclusivo de la competencia

autonómica permite a esta Comunidad establecer una política de asistencia social propia y, por ende, la posibilidad de diseñar su regulación legislativa que la plasma, en los términos contemplados en la STC 239/2002, de 11 de diciembre.

La citada STC 239/2002 reconoce que los `salarios mínimos de inserción´ que han sido objeto de regulación por las Comunidades Autónomas al amparo de sus competencias en materia de asistencia social y servicios sociales se pueden percibir como ayudas de asistencia social, no incluidas en el Sistema de Seguridad Social, por personas que efectivamente reciban pensiones propias de este Sistema.

Además, la citada resolución del Alto Tribunal señala que nada impide desde la perspectiva de la legitimidad constitucional que las Comunidades con competencia en materia de asistencia social otorguen ayudas de esta naturaleza a colectivos de personas que, aun percibiendo prestaciones asistenciales del Sistema de Seguridad Social, se encuentren en situaciones de necesidad, siempre que no se produzca modificación o perturbación de dicho Sistema, o de su Régimen económico, (...) ”».

Asimismo, la Ley 16/2019, de 2 de mayo, de Servicios Sociales de Canarias regula, en su art. 48, las competencias de la administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de servicios sociales; estableciendo en su apartado 1 que corresponde al Consejo de Gobierno de Canarias las siguientes competencias: «a) Adoptar las iniciativas legislativas en materia de servicios sociales y realizar sus desarrollos normativos para la ordenación de los servicios sociales».

En este caso, la Comunidad Autónoma de Canarias ejerce una competencia netamente asistencial con cargo a su propio Presupuesto, al margen de toda obligación contributiva de la ciudadanía, por lo que nos movemos en una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

2. Estructura del Proyecto de Ley.

El Proyecto de Decreto sometido a nuestra consideración consta de:

- Un Preámbulo, donde a lo largo de tres apartados se establece el marco normativo del PD, así como su objeto y finalidad, y la competencia en virtud de la que se aprueba.

- Una parte dispositiva integrada por un artículo único, por el que se aprueba el Reglamento del Concierto social en el ámbito de los servicios sociales especializados en la Comunidad Autónoma de Canarias, que figura como Anexo del PD.

- Una parte final que consta de:

- Dos Disposiciones Adicionales, que versan, respectivamente, sobre la actualización de precios de los servicios concertados, y sobre la obligatoriedad de las

personas y entidades proveedoras de los servicios que concurran a los procedimientos de los conciertos sociales de relacionarse con la Administración por medios electrónicos en los procedimientos de concertación social.

- Tres Disposiciones Transitorias en las que se dispone: el modo de acreditación provisional hasta tanto se apruebe la regulación del Registro Único de entidades, centros y servicios a que se refiere el art. 34 de la Ley de Servicios Sociales de Canarias; la continuidad en la prestación de servicios financiados mediante convenios con el Tercer Sector de Acción Social por parte de las personas o entidades que venían prestando aquellos servicios o plazas que se proponga concertar; y las características específicas del primer concierto y del procedimiento de ampliación de plazas.

- Tres Disposiciones Finales referentes a: la normativa supletoria para el funcionamiento de los Comités Técnicos de Valoración; la habilitación de facultades de desarrollo y ejecución a la persona titular de la Consejería competente en materia de derechos y políticas sociales para la adopción de las medidas precisas para la aplicación del Decreto, y en particular, para la actualización de precios de los servicios objeto de concierto; y, por último, la entrada en vigor, previéndose una *vacatio legis* de tres meses desde su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

En cuarto lugar un Anexo, que contiene el Reglamento del Concierto Social en el ámbito de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Reglamento consta de cuarenta y dos artículos distribuidos a lo largo de siete capítulos, con el siguiente contenido:

- El Capítulo I, rubricado *«Disposiciones generales»*, contiene los arts. 1 al 7, y en él se regula el objeto, ámbito de aplicación de la norma, servicios y prestaciones que se pueden concertar, definiciones, régimen jurídico y principios generales de los conciertos sociales, así como criterios de suscripción de los conciertos sociales.

- El capítulo II, contiene, bajo el título de *«Requisitos y obligaciones exigibles»*, a lo largo de los arts. 8 al 10, las normas que establecen los requisitos que deben cumplir las personas o entidades para poder acogerse al régimen de concierto social, las obligaciones de las personas y entidades concertadas, y las obligaciones de la entidad pública concertante.

- El Capítulo III se rubrica: *«Procedimientos para la suscripción de conciertos»*, lo que se regula a lo largo de los arts. 11 al 24: principios generales de los

procedimientos para la suscripción de los conciertos sociales, tipología de procedimientos, inicio del procedimiento de convocatoria de conciertos sociales, documentación del procedimiento, justificación de la insuficiencia de medios propios y estudio de costes, prescripciones técnicas, procedimiento y criterios de valoración para la selección de personas o entidades concertadas y órgano competente, tramitación de las solicitudes, Comité Técnico de Valoración, resolución y publicidad del procedimiento, libertad de pactos, formalización de los conciertos sociales, Comisiones de seguimiento de los conciertos, e Inspección, control y evaluación.

- El Capítulo IV, bajo el título de *«Duración, prórrogas, modificación y cesión de los conciertos»*, viene a determinar, en sus arts. 25 al 30, la duración y prórroga de los conciertos, así como los requisitos para su prórroga, el procedimiento para la prórroga de los formalizados, su modificación, la revisión de las condiciones económicas de los mismos y la cesión de los servicios concertados.

- El Capítulo V establece el *«Régimen económico de los conciertos»*, de tal manera que sus arts. 31 al 37 contienen las normas que regulan este régimen, se establece la caracterización y delimitación de la compensación económica a las personas o entidades concertadas, se regulan los pagos del coste de los conciertos sociales, así como el proceso de reintegro de cantidades recibidas indebidamente, se regulan los servicios adicionales o complementarios, la incompatibilidad de otras fórmulas de financiación de los servicios, y se regula la subcontratación de servicios.

- El Capítulo VI, se titula *«Extinción de los conciertos»*, estableciendo en sus arts. 38 al 40 las causas y efectos de ésta, así como el régimen sancionador y el procedimiento de extinción.

- El Capítulo VII, que lleva por título *«Acceso a los servicios, y garantías de las personas usuarias»*, recoge en sus arts. 41 y 42 precisamente el acceso a los servicios concertados y la garantía de los derechos de personas usuarias de los mismos.

Concluye el Proyecto de Decreto con un Anexo en el que se recogen bajo la nomenclatura europea con los códigos CPV (*Common Procurement Vocabulary-Vocabulario Común de Contratación Pública*) de servicios sociales, de modo enunciativo y no limitativo, del art. 3.2, letra d) del Reglamento: *«Otros servicios y prestaciones que pueden concertar»*.

IV

Observaciones.

En términos generales, y dadas las observaciones previas realizadas en trámite de audiencia e información pública, acogidas en su mayoría por el texto que nos ocupa, así como, en su totalidad, las efectuadas por el informe del Servicio Jurídico, se remite un texto de PD muy depurado, que resulta conforme a los parámetros del ordenamiento jurídico de referencia, si bien se pueden formular las siguientes observaciones:

1. A la parte final del PD.

Disposición Transitoria segunda.

Para mejorar la redacción del apartado 2 de esta disposición, precisando así su contenido, procede eliminar las palabras «... y que ...» de la penúltima línea del mismo.

Disposición Transitoria tercera.

En esta disposición se da entrada a méritos de preferencia en la valoración de las personas o entidades que solicitan concertar con una Administración pública. A partir de lo acordado el 16 de enero de 2020 en la Comisión Bilateral Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, el art. 66 de la LSS que regulaba los méritos preferentes fue modificado por la Ley 3/2020, de 27 de octubre, desapareciendo la posibilidad de tener en cuenta tales méritos preferentes. En consecuencia, resultaría contrario a lo acordado en la Comisión Bilateral y a la modificación legal que le siguió reintroducir por vía reglamentaria la posibilidad de tener en cuenta méritos preferentes.

2. Al articulado del Reglamento.

Art. 8. Requisitos de las personas y entidades.

En el apartado o) resulta ociosa e inconveniente la introducción de un ejemplo en el texto intercalado entre paréntesis.

Art. 14. Documentación del procedimiento.

Este artículo resulta reiterativo, y falto de orden y técnica normativa.

En primer lugar, en su apartado 1 se señala que tales personas o entidades prestadoras de los conciertos sociales deberán disponer «entre otros documentos»,

de los siguientes, a pesar de rubricarse el artículo: *«documentación del procedimiento»*. Esta mención a documentos no mencionados expresamente afecta a la seguridad jurídica de la selección, salvo que previamente hubieran sido previstos en las bases de la convocatoria.

En segundo lugar, en las letras a, b y c del apartado 1 se exige una memoria justificativa, estudio de costes estimado y bases y pliegos técnicos, pero el apartado 2 reitera lo ya señalado en tales letras b y c; además, este apartado 2 abunda en la imprecisión del artículo, al añadir: *«y demás documentos que contengan las prescripciones técnicas que hayan de regir la realización de la prestación objeto del concierto»*.

En fin, resulta reprochable que el Reglamento regulador del Concierto social no contemple todo su régimen jurídico, con el nivel de concreción necesario para permitir su aplicación directa, sin dejar lagunas o imprecisiones como las que contiene este artículo.

Art. 17. Procedimiento y criterios de valoración para la selección de personas o entidades concertadas y órgano competente.

El apartado 3 letra l) hace referencia a *«cualesquiera otros que resulten necesarios para garantizar la idoneidad de las personas o entidades a seleccionar»*. Tal criterio, por excesivamente laxo e impreciso, puede permitir un margen de discrecionalidad tan amplio que pudiera dar paso a la arbitrariedad, quebrando así el principio de seguridad jurídica.

Art. 18. Tramitación de las solicitudes.

El apartado 1, tanto en su párrafo primero al hacer referencia a los plazos, como en el segundo al exigir el uso del modelo facilitado por la Administración competente, reitera lo expuesto en el párrafo final del apartado 3 del art. 13, en su último párrafo.

Por su parte, el apartado 3 de este art. 18 menciona el informe del Comité Técnico de Valoración, sin que en ningún momento con anterioridad el PD hubiera regulado tal Comité. Es el artículo inmediatamente posterior, el 19, el dedicado a fijar los cometidos, organización y régimen de funcionamiento del mismo, lo que constituye un defecto de técnica normativa, estando incorrectamente ubicado sistemáticamente tal art. 19, lo que habrá de corregirse, debiendo situarse con anterioridad en la norma, de manera que el aplicador de ella o su intérprete tengan

pleno conocimiento de qué es el Comité Técnico de Valoración, antes de que se aluda a su informe en el art. 18.

Art. 19. Comité Técnico de Valoración.

Además de la inadecuada sistemática del PD, por la ubicación de este artículo antes referida, el tercer párrafo de su apartado 1 señala que *«en el caso de la designación de las tres personas como vocales del órgano (...)»*, sin que aún se haya establecido la organización y estructura del mismo, por lo que este párrafo deberá ubicarse al final del apartado 3, una vez que se establezca su composición.

Art. 23. Comisiones de seguimiento de los conciertos.

Este artículo, en su apartado 1, señala que, para cada procedimiento de concertación, por la Administración concertante se constituirá una comisión de seguimiento del concierto social, que mantendrá al menos dos reuniones anuales, donde se revisarán las actuaciones llevadas a cabo, y *«se presentarán las memorias (...)»*.

Se desconoce a qué memorias se refiere este artículo. Hasta este momento, en el PD sólo se ha hecho referencia a las memorias justificativas de la necesidad del concierto, memorias derivadas del art. 66.1 de la LSS, pero en ningún caso se ha exigido una memoria sobre su funcionamiento, por lo que su exigencia no queda debidamente justificada en el PD.

Arts. 25, 26 y 27.

La LSS, en su art. 69.1, denomina *«renovación»* al acuerdo de prolongación de la vigencia de los conciertos sociales más allá de los cinco años iniciales, mientras que estos artículos del Reglamento utilizan el término *«prórroga»*. En consecuencia, procede utilizar en la norma de desarrollo la misma expresión que la Ley.

Art. 38. Causas y efectos de la extinción de los conciertos.

El apartado 1.c) señala como causa de extinción *«el incumplimiento muy grave de las obligaciones del concierto»*, tal y como preceptúa el art. 69.3 b) LSS.

Sin embargo, precisamente, igual que hace la LSS en el propio art. 69.3, también el PD debe intercalar la expresión: *«sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley en relación con el régimen sancionador»*, pues, de lo contrario, resulta incongruente que se contenga a la vez, como ha hecho el PD, como causa de resolución, la de la letra c), y la de la letra ñ), al señalar esta última:

«ñ) La imposición firme de una o más multas o sanciones por infracción muy grave, o reiteración de dos o más multas o sanciones por infracción grave, de las condiciones de ejecución del concierto, a lo largo de la duración del mismo».

3. Por último, desde el punto de vista formal, lingüístico y gramatical, debe hacerse una revisión general del texto de la norma proyectada a fin de corregir algunas incorrecciones, erratas o lapsus. Así, v.g. se advierte:

Preámbulo: Apartado II, séptimo párrafo: *«aún más»*, por *«aun más»* (dado que en este caso el término aun sustituye a *«incluso»*, por lo que no lleva tilde); disposición transitoria segunda, apartado 2: *«dar por extinguido de manera anticipada los mismos»*, cuando debe decir: *«dar por extinguidos de manera anticipada los mismos»*; art. 4, apartado 6: *«pliegos técnicos: documento en el que»*, por *«documentos en los que»*; art. 5.2: *«auditorias»* por *«auditorías»*; 5.3: *«la condiciones»*, por *«las condiciones»*; art. 6.1.d): *«en plena igualdad que si fueran»*, cuando debe decir *«en plena igualdad como si fueran»*; falta de uniformidad de criterio en el uso de coma o punto y coma al finalizar cada uno de los apartados del art. 13.3; art. 41.1: *«Se garantizará que la información sobre la posición en la lista de espera deberá ser accesible»*, cuando debe decir: *«Se garantizará que la información sobre la posición en la lista de espera sea accesible»*, (...).

Finalmente, en varios artículos del PD se citan preceptos de la legislación vigente, procediendo advertir en cada caso que se entienden sustituidos por los que eventualmente los modifiquen.

CONCLUSIÓN

El Proyecto de Decreto por el que se aprueba el reglamento del Concierto Social en el ámbito de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, sometido a la consideración de este Consejo, se adecua a los parámetros legales que le son de aplicación, sin perjuicio de las observaciones que se realizan en el presente Dictamen.