

**ANTEPROYECTO DE LEY DEL TERCER SECTOR SOCIAL EN
CASTILLA Y LEÓN**

Informe núm.- DSI-76-2020

4 de noviembre de 2020

Se ha recibido en esta Dirección de los Servicios Jurídicos solicitud de informe de legalidad en relación con el "ANTEPROYECTO DE LEY DEL TERCER SECTOR SOCIAL EN CASTILLA Y LEÓN" para que sea emitido el preceptivo informe conforme a lo establecido en el artículo 4.2.a) de la Ley 6/2003 de 3 de abril de la Asistencia Jurídica de la Comunidad de Castilla y León y en el artículo 2.5.A. c) del Decreto 17/1996 de 1 de febrero de organización y funcionamiento de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Castilla y León.

-|-

Con carácter previo al examen del texto legal sometido a informe, conviene identificar los principales elementos del marco normativo en el que se desenvuelve la competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y de la propia Junta de Castilla y León como superior órgano colegiado de gobierno de la misma, a la hora de llevar a cabo la aprobación del proyecto de Ley correspondiente.

El contenido del texto y su aprobación posterior constituye una manifestación de la competencia de la Comunidad Autónoma, que ejerce, de modo exclusivo en virtud del artículo 70.1.10 del Estatuto de Autonomía relativa a "la asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención a las familias, la infancia, la juventud y los mayores. Prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o la exclusión social. Protección y tutela de menores".

De otro lado, la Constitución marca el punto de partida de esta actuación al señalar que España se constituye en "un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político", tal y como señala su artículo 1.

Todo esto además encuentra reflejo en el mandato que la propia Constitución realiza a los poderes públicos para llevar a cabo determinadas obligaciones, como la de "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social", como señala su artículo 9.2.

Informe núm.- DSI-76-2020

4 de noviembre de 2020

Por su parte, y teniendo en cuenta todo lo anterior, el propio texto constitucional atribuye como competencia exclusiva del Estado en el artículo 149.1.1ª "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos".

Como consecuencia de lo anterior el Estado ha aprobado diversas normas con rango de Ley, una veces, de relación directa con la materia social objeto de análisis, y otras referidas a la específica regulación del denominado tercer sector social.

Así pues, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal, atención a las personas en situación de dependencia, ya en su artículo 2.8 definió el tercer sector como "organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales".

Más concretamente, se aprobó la Ley 43/2015, de 9 de octubre, del Tercer Sector de Acción Social, en el que se regulan las entidades del tercer sector de acción social, y se definen las medidas de fomento que los poderes públicos podrán adoptar en su beneficio.

Todo lo anterior ha de entenderse sin perjuicio del conocimiento de otros textos legales que vienen a resultar de aplicación a este tipo de entidades, atendiendo a su naturaleza, personalidad jurídica o tipo de actividad, como por ejemplo la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones o la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, entre otras.

En el ámbito autonómico, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León en su artículo 8.2, de acuerdo con el citado precepto constitucional, determina que los poderes públicos regionales han de "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los castellanos y leoneses en la vida política económica, cultural y social."

Informe núm.- DSJ-76-2020

4 de noviembre de 2020

En ejercicio de esta obligación, la Comunidad Autónoma aprobó la Ley 16/2010, de 16 de diciembre, de Servicios Sociales de Castilla y León, que regula la participación de la sociedad civil en el funcionamiento del sistema público de servicios sociales (artículo 7.k)), y reconoce a las entidades privadas de iniciativa social también su participación en el sistema público de servicios sociales, como titulares de prestaciones y equipamientos integrantes del mismo (Capítulo I del Título VIII).

Asimismo, se han dictado normas que han de coherenciarse con la que ahora se pretende, y así ha de mencionarse la Ley 2/2013, de 15 de mayo, de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la Infancia en Castilla y León, Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Castilla y León y Ley 8/2006, de 10 de octubre, del Voluntariado en Castilla y León, entre otras.

En la legislación autonómica comparada, son diversas las Comunidades autónomas que se han dotado de una norma con rango de ley para regular este sector de actividad, que a su vez, han constituido, en muchos casos, fuente de las decisiones adoptadas en el texto que ahora se somete a Informe. Como ejemplo de estas es necesario citar la Ley 6/2016, de 12 de mayo, del Tercer Sector Social de Euskadi, la Ley 3/2018, de 29 de mayo, del Tercer Sector de Acción Social de Islas Baleares, la Ley 10/2018, de 22 de noviembre del Tercer Sector Social de Extremadura y, finalmente, la reciente Ley 1/2020, de 3 de febrero, del Tercer Sector Social de Castilla-La Mancha.

-II-

Antes de entrar en el análisis del articulado del texto propuesto, debe decirse que tal y como están redactados algunos artículos, más que mandatos precisos y eficaces, contienen enunciados programáticos que cuentan con un importante nivel de indeterminación.

En una parte importante de su contenido nos encontramos con previsiones que se limitan a formular criterios y orientaciones de dirección de política legislativa que necesitarán posteriormente de otras disposiciones, que quedarán afectadas por los principios, criterios y directrices contenidos en la norma que se pretende aprobar.

Informe núm.- DSJ-76-2020

4 de noviembre de 2020

-III-

El texto sometido a Informe se estructura en 5 capítulos, donde se agrupan 21 artículos, 2 disposiciones adicionales, 1 disposición derogatoria y 3 disposiciones finales.

Descendiendo al contenido del articulado, ha de indicarse lo siguiente:

a.- Por lo que se refiere al concepto de entidades del Tercer Sector de Acción Social, puesto que el artículo 2.1 parece enmarcar el mismo en la normativa estatal, parece coherente con ello que el concepto sea el mismo toda vez que, en cualquier caso, las entidades del tercer sector social de la norma estatal pueden resultar afectadas por la normativa autonómica también, al resultar entidades con implantación o actividad en Castilla y León. De modo evidente, ambas definiciones, la estatal y la autonómica, son distintas. Así lo hace, por ejemplo, la Ley extremeña, que en otras ocasiones se reproduce en la Ley de Castilla y León.

De otro lado, el apartado 2 del artículo 2 debería precisar, como último inciso, "sin perjuicio de la aplicación a las mismas de la normativa estatal que pudiera resultar aplicable". Si estas entidades actúan en un ámbito extraautonómico, la norma del Estado resulta aplicable ex artículo 3, de la Ley 45/2015 de 9 de octubre.

b.- El apartado 1 del artículo 3 debe señalar con mayor precisión quien es el "órgano competente en materia de servicios sociales", puesto que éstos pueden ser varios. En último caso, si se está refiriendo a la Gerencia de Servicios Sociales, el término adecuado es organismo al tratarse de un ente de la Administración institucional de la Comunidad.

Por su parte el apartado 2 debe precisar a qué inscripción se está refiriendo si la correspondiente al censo o al Registro de entidades servicios y centros.

Finalmente, el apartado 3 conlleva una gran imprecisión en cuanto a su contenido puesto que no otorga las claves para entender a que "otros registros" se está refiriendo ni en que consiste la coordinación pretendida. Esto debe aclararse, toda vez que la seguridad jurídica en la aplicación del precepto así parece exigirlo.

Informe núm.- DSJ-76-2020

4 de noviembre de 2020

c.- El apartado 2 del artículo 5 señala qué han de considerarse actividades sociales de interés general. Carece, no obstante, el precepto de un razonamiento sobre a qué efectos se están calificando estas actividades toda vez que el precepto antes en modo alguno alude a este tipo de actividades. Por el contrario, el artículo sí habla de actividades de intervención.

A continuación, el propio apartado 2 establece un elenco de "actividades sociales". Cabe entender que puedan calificarse como de interés general, pero el literal guarda silencio al respecto. Esta consideración debe tenerse en cuenta, clarificando en sentido de este apartado.

d.- Cuestión de mayor trascendencia jurídica se aborda en el artículo 8, cuando se regulan las fórmulas de colaboración y cooperación.

En el texto propuesto se prevén, en primer lugar, figuras de colaboración denominadas "jurídicas o económicas". Debe tenerse en cuenta que tales conceptos no resultan contrapuestos y, es muy posible, como el propio texto contempla, que a la hora de conceder subvenciones, por ejemplo, tal instrumento constituya una fórmula de cooperación no solamente económica sino fundamentalmente jurídica, al encontrarse sometida al ordenamiento jurídico relativo al otorgamiento de ayudas y subvenciones públicas; lo mismo podría decirse de los conciertos.

De otro lado, los apartados 2 y 3, pese a enmarcar su contenido en la Ley de Servicios Sociales de Castilla y León, contiene una solución diferente a lo en ella previsto, al calificar a la concertación social como instrumento organizativo de la colaboración de referencia, resultando a su vez un instrumento alternativo a la utilización de medios propios o la propia gestión indirecta a través de contratos.

Esto no lo resuelve de este modo la Ley de Servicios Sociales, y así en el artículo 4.3.2 determina que "La participación de los servicios sociales de titularidad privada en este sistema será subsidiaria y complementaria respecto de los servicios sociales de titularidad pública". En coherencia con lo anterior el artículo 88.1 determina que "En el marco de la planificación autonómica de servicios sociales, las entidades de iniciativa privada podrán participar en la dispensación de prestaciones del sistema de servicios sociales de responsabilidad pública

Informe núm.- DSJ-76-2020

4 de noviembre de 2020

mediante la firma de conciertos, convenios, contratos y demás acuerdos de colaboración con las administraciones públicas de Castilla y León competentes en esta materia, de conformidad con lo previsto en el presente título”.

La Ley de Servicios Sociales no determina el carácter preferente de la utilización de un instrumento u otro, más allá de la que determine la regulación específica de cada uno de ellos. Por ejemplo, la gestión indirecta siempre ha de resultar en el campo de los negocios de intercambio patrimonial, subsidiaria de la gestión directa por parte de la Administración.

En suma, la Ley de Servicios Sociales no parece primar, más allá de la regulación propia, unos instrumentos sobre otros. De modo evidente, y pese a las particularidades del tipo de entidades de que tratamos, el adecuado cauce para establecer estas prioridades ha de ser una expresa modificación de la Ley General de los Servicios Sociales de Castilla y León.

e.- Con relación a lo dispuesto en el apartado 2 el artículo 10 cabe plantearse como los principios a los que alude de complementariedad, transparencia, participación, eficacia, coherencia, rendición de cuentas e incitativa, pese a resultar reseñados en el precepto, no están recogidos entre los principios de la Ley en el artículo 4.

f.- El contenido del artículo 11 debe resultar coherente con su título, y así este contenido no se queda solo en la denominada participación e interlocución sino también en la intervención, implicación y colaboración de las organizaciones en los asuntos públicos. En este sentido debe cuestionarse si la interlocución que es diálogo, intervención, implicación y colaboración forman parte de la participación y, por lo tanto, aludiendo a ésta sobre todos lo demás.

g.- El artículo 12 no crea el denominado órgano específico de colaboración con el tercer sector puesto que tal carácter se atribuye, según la disposición adicional primera, a uno ya existente, y por lo tanto esta actuación consiste no tanto en la creación de un órgano sino en una atribución de funciones respecto de un órgano existente.

Esto haría que el contenido del apartado 3 careciera de sentido, toda vez que el órgano ya está creado, y ha de ser la disposición que se informa la que señale principalmente sus funciones.

Informe núm.- DSI-76-2020

4 de noviembre de 2020

Si llegado el caso, es necesario alterar su composición y funcionamiento, será la norma que haya creado y regulado el órgano en cuestión la que haya de modificarse, pero ha de insistirse que lo que aquí se hace es una atribución de funciones a un órgano existente y, por tanto, éstas han de estar establecidas en este momento.

Sobre el señalamiento de la sección de colaboración con el tercer sector del Consejo de Servicios Sociales de Castilla y León como órgano de referencia, esta regulación es errónea toda vez que el órgano de referencia es el Consejo de Servicios Sociales de Castilla y León, que actuará tales funciones, en su caso, a través de la sección de colaboración con el tercer sector de dicho Consejo.

h.- El contenido del artículo 13 resulta ejemplificativo de la indeterminación conceptual de la que adolece parte del texto. Y así su apartado 1 ha de aclarar a qué tipo de sector se está refiriendo cuando se alude "al que corresponda"; debe aclarar también si las entidades a las que el apartado se refiere son las del tercer sector u otras; y finalmente la normativa que se cita es la que regule los órganos colegiados y no la consejería, por lo que debería utilizarse el plural.

Su apartado 2 debe aclarar cuáles son los órganos de la administración autonómica enunciados anteriormente en la norma, así como remarcar que la fórmula que determinen las corporaciones locales es en orden a la participación en los órganos de ámbito local.

Finalmente, el apartado 3 debe evitar reiteraciones al decir "podrán formar parte", y tener en cuenta que la posibilidad de participar en un organismo, que no un órgano, como el Consejo Económico y Social, solamente puede arbitrarse mediante la modificación expresa de la ley que lo crea y regula. Cualquier mención posibilista en esta ley carece de sentido más allá de que, a través de una disposición final se contemple la modificación expresa aludida. Además, la indeterminación en la alusión a la participación en "otros órganos que estén relacionados con el desarrollo de políticas sociales en la Comunidad" resulta contraria al principio de seguridad jurídica en la aplicación de la Ley, amén de que, en todo caso, necesitaría para su efectividad la modificación de las distintas normas reguladoras de los concretos órganos.

l.- Respecto del contenido del artículo 14 debe aclararse la redacción de su apartado 2, para concluir con exactitud a que se refiere con la articulación pretendida y a que efectos. Tampoco

Informe núm.- DSI-76-2020

4 de noviembre de 2020

se comprende el apartado 3, puesto que no se precisa a que se está refiriendo al citar formulas y estructuras de la colaboración, así como que es lo que se pretende con su establecimiento.

J.- Respecto del contenido del artículo 15, sobre la efectividad de su apartado 1 de modo evidente debe quedar diferido el momento el que el denominado órgano específico de colaboración pueda llevar a cabo estas funciones. A tal efecto, téngase en cuenta cuanto se ha dicho respecto del artículo 12.

k.- El artículo 17 debe precisar a qué se está refiriendo cuando habla de empresas, si se trata de entidades mercantiles con ánimo de lucro o empresa como empleador de trabajadores en el ámbito social, etc. La seguridad jurídica en su aplicación depende de ello.

l.- El artículo 18 plantea diversos problemas. En primer lugar debería prescindirse del término "posibles" para aludir a las medidas, puesto que si la Administración pretende impulsarlas, de suyo ya resultan posibles.

Además, debe considerarse que, si bien es innegable que los negocios patrimoniales concretos solamente en último caso contribuyen a la financiación de las entidades -ya que les retribuye su actividad-, no pueden considerarse instrumentos de promoción de actividad alguna a la administración como ocurre claramente con las subvenciones y, por tanto, no puede ser una medida específica dirigida de modo preeminente a la supervivencia económica de estas entidades, sino a la satisfacción del interés general a través de la gestión no directa de los servicios públicos.

En cuanto a los convenios, menos aún pueden considerarse instrumentos de financiación de las entidades toda vez que no existe allí un intercambio patrimonial, sino la puesta en común de actividades y medios para conseguir un fin común, fin que en modo alguno puede ser la financiación de la entidad.

Respecto a la vinculación de la financiación de los programas, a través de los fondos que recibe la Comunidad Autónoma por IRPF, debe tenerse en cuenta dispone el artículo 79 de la Ley de la Hacienda y del Sector Público de la Comunidad.

Informe núm.- DSI-76-2020

4 de noviembre de 2020

Respecto del contenido del apartado 3, y en cuanto a la consideración de la concertación social como vía prioritaria, ha de repetirse cuanto se ha dicho en las consideraciones relativas al artículo 8.

m.- Respecto del contenido del artículo 21, las letras d) e) i) tienen consideraciones reiteradas.

n.- Respecto de la disposición adicional primera téngase en cuenta cuanto se ha dicho respecto del artículo 12.

ñ.- Por lo que se refiere a las disposición final primera, constituye, dada la modificación legislativa que supone, un segundo objeto de la propia Ley, y así en la misma se lleva a cabo una alteración de la Ley 8/2006, de 10 de octubre, del Voluntariado, donde se innova o cambia la redacción de más de la mitad de sus preceptos.

Razona la exposición de motivos que tal modificación se lleva a cabo en el contexto de interrelación del Tercer Sector Social con la realidad del Voluntariado, como parte integrante del mismo, resultando oportuna y necesaria la regulación de esta estrecha relación.

Siendo ello así, lo procedente sería incluir en el título del anteproyecto de la Ley, sometido a informe, la referencia expresa a ambos ámbitos materiales, uno como regulación ex novo, y otro como modificación de una ley preexistente (Anteproyecto de Ley por el que se regula el Tercer Sector Social de Castilla y León y se modifica la Ley 8/2006, de 10 de octubre, del Voluntariado en Castilla y León), de tal forma que el cuerpo de la Ley, del modo previsto, se regule el Tercer Sector, y en una disposición final la importante modificación de la Ley del Voluntariado, lo que permitiría a los ciudadanos y a los operadores jurídicos conocer realmente la amplitud del contenido del anteproyecto, ofreciendo mayor seguridad jurídica.

Debemos destacar que esta Dirección de los Servicios Jurídicos emitió con fecha 5 de junio de 2019 el preceptivo Informe Jurídico sobre un anteproyecto de modificación de la citada Ley del Voluntariado con prácticamente la misma redacción a la ahora propuesta, a salvo de alguna corrección menor, sin que tales observaciones, por lo tanto, hayan sido incorporadas. Esto hace que el presente informe jurídico deba remitirse al anteriormente emitido en todas sus consideraciones.

Informe núm.- DSI-76-2020

4 de noviembre de 2020

No obstante, desde el punto de vista de la técnica normativa, debe corregirse y unificarse la denominación adecuada para los apartados y párrafos que se modifican, en concreto en los números 2 y 6 de la disposición final primera.

Además, ha de tenerse en cuenta que respecto de los números veintitrés y siguientes de esta disposición final se contemplan disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales que, por su redacción, bien pudieran constituir disposiciones de la Ley que ahora pretende modificarse, y no de la propia Ley del voluntariado. En todo caso, debe establecerse claramente si lo que se hace es adicionar a esta última tales disposiciones, y en caso contrario, llevarlas a las propias de la Ley que ahora se informa.

Por último, en cuanto a las cuestiones relacionadas con la terminología del texto, ha de corregirse en el mismo, adoptando términos que resulten adecuados a la finalidad pretendida, la utilización indistinta de conceptos tales como "Comunidad Autónoma de Castilla y León", "Junta de Castilla y León", y "Administración de la Comunidad". Resulta la primera una entidad territorial en la que se divide el Estado Español, la segunda un órgano de gobierno y superior órgano de la administración de la Comunidad, y la tercera es el conjunto de órganos jerárquicamente ordenados.

Es cuanto se informa en Derecho a los efectos oportunos.

EL DIRECTOR DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS.


Fdo.: Luis Miguel González Gago.

