

**INFORME JURÍDICO DE LOS SERVICIOS TÉCNICOS DE EUEDEL SOBRE
IMPACTOS DE LA PROPUESTA DE ACUERDO DE LA DIPUTACIÓN FORAL
DE ÁLAVA por el cual se aprueba el mantenimiento provisional de la
prestación de los servicios sociales, a partir del 26 de diciembre, en los
términos que se han venido gestionando por la Diputación y por los
municipios del Territorio Histórico de Álava, con población inferior a
20.000 habitantes, en relación con las obligaciones y responsabilidades
de los municipios como consecuencia de la plena aplicabilidad a partir de
la citada fecha de la Ley 12/2008, de 5 diciembre, de Servicios Sociales**

I.- Planteamiento de la cuestión

Se suscita la consulta a estos Servicios Técnicos de hasta qué punto el citado Acuerdo de la Diputación Foral de Álava dota de un marco jurídico adecuado para satisfacer las prestaciones derivadas de la citada Ley de Servicios Sociales (LSS) por parte de los municipios del Territorio Histórico de Álava, con excepción de Vitoria-Gasteiz, así como de cuáles puedan ser las posibles consecuencias que se derivarían para los municipios y sus responsables políticos de la hipotética falta de cobertura de tales prestaciones que se consideran, según la citada Ley, de competencia municipal.

II.- La solución provisional del Acuerdo de la Diputación Foral y su adhesión al mismo por parte de los municipios alaveses.

La opción elegida por la Diputación Foral de Álava, tiene un carácter marcadamente provisional y transitorio, como así se expone en el citado Acuerdo. Se puede decir, incluso, aunque no se le dota de este calificativo, que tiene asimismo un carácter de cierta excepcionalidad para hacer frente a una situación nueva para la que no se han articulado aún mecanismos institucionales estables que provean de tales servicios en los términos establecidos en la Ley y en la cartera de servicios sociales conferida inicialmente a los municipios.

La LSS, como es sabido, disoció competencias de gestión o prestación de los servicios sociales (o, al menos, de determinados servicios sociales). Ello plantea problemas de gestión de tales servicios en un Territorio Histórico donde el minifundismo municipal (con excepciones singulares) predomina.

Ese dato fáctico comportó que en buena medida los servicios sociales de atención primaria que, según la Ley, eran de competencia municipal (salvo el servicio de teleasistencia) viniesen siendo prestados habitualmente por la Diputación Foral (a través del IFBS), algunos por gestión directa y otros por medio de gestión indirecta o por los municipios alaveses, pero financiados en una parte por la Diputación Foral de Álava.

Bien es cierto que la situación descrita existente cabe predicarla aplicable con anterioridad a la plena efectividad de la LSS (disposición transitoria primera que prevé la universalización de los servicios sociales en un período de ocho años a partir de la entrada en vigor de la citada Ley). En efecto, a partir de la plena efectividad de la LSS (26 diciembre de 2016) se produce la denominada universalización de los servicios y, por consiguiente, la activación (al menos potencial) del derecho subjetivo establecido en el artículo 2 de la Ley, con un innegable contenido garantista.

Ante la inminente efectividad del principio de universalización y de la activación plena del derecho subjetivo previsto en la LSS, la Diputación Foral ha optado por establecer un “régimen puente o transitorio”, de carácter provisional (por un período máximo de veinticuatro meses), por medio del cual garantiza la continuidad de los citados servicios que venía prestando anteriormente.

Ese acuerdo se ha dictado, según se motiva en el mismo, partiendo de las competencias de coordinación que le confiere el artículo 36.1 de la Ley de Bases de Régimen Local y justificándolo asimismo en el deber de cooperación y coordinación recogido en el artículo 43 LSS. Con independencia del mayor o menor acierto que la invocación de tales títulos materiales comporte, el efecto práctico que conlleva este modelo puente o transitorio es —a nuestros efectos— una garantía de continuidad en la prestación de (la mayor parte de) los servicios sociales que competen a los municipios alaveses en las mismas condiciones que anteriormente se venían ejerciendo.

Con ese fin, se ha previsto asimismo que los municipios se adhieran voluntariamente a esa modalidad transitoria y provisional de prestación por medio de unos Acuerdos plenarios expresos, cuyo modelo fue trabajado conjuntamente con los Servicios Técnicos de EUDEL.

III.- Consecuencias hipotéticas de los citados Acuerdos en relación con las obligaciones y responsabilidades de los municipios alaveses en materia de prestación de los servicios sociales de competencia municipal.

Cabe subrayar de entrada que el modelo transitorio y provisional expuesto se asienta sobre una situación fáctica de prestación de servicios sociales anterior a la efectividad o universalización derivada de la LSS. Bien es cierto que cubre buena parte de tales servicios sociales de prestación municipal a través de diferentes vías, como hemos visto. Unas veces las prestaciones sociales se llevan a cabo por los municipios con financiación de la Diputación Foral y otras se prestan por la propia Diputación Foral (IFBS), por medio de gestión directa o indirecta.

Pero la situación es mucho más compleja por la existencia de una multiplicidad de convenios diferentes de la Diputación Foral según ayuntamientos y servicios prestados, lo que exige un estudio analítico y empírico para identificar las consecuencias y efectos reales de cada uno de ellos. Algo que deberá hacerse en ese período transitorio con la finalidad de armar de forma definitiva un sistema de gestión de servicios sociales en materias de competencia municipal que tenga vocación de estabilidad y, por tanto, de carácter estructural.

Simplificando mucho las cosas, y como mera herramienta para comprender (o, al menos, intuir) las consecuencias efectivas del problema planteado, puede ser de interés ver cuál es la correspondencia entre servicios de atención primaria cuya competencia es de los municipios y prestaciones que sobre esos mismos servicios venía prestando la Diputación Foral de Álava hasta la fecha y que, por consiguiente, serían aquellos cubiertos (siquiera sea de forma transitoria y provisional) a partir de 26 de diciembre de 2016 y durante el período máximo de veinticuatro meses.

SERVICIOS SOCIALES MUNICIPALES DE ÁLAVA

(Cuadro configurado con la información proporcionada por la Diputación Foral de Álava, pendiente de contraste analítico)

SERVICIO DE CARTERA	RELACIÓN CON DFA
1.1 Información, valoración, diagnóstico y orientación	Convenio de colaboración para la financiación por DFA de parte de los servicios sociales de base.
1.2 Servicio de Ayuda a Domicilio	Gestión indirecta, a través de la tramitación por Instituto Foral de Bienestar Social (IFBS) del correspondiente expediente de contratación.
1.3 Servicio de Intervención Socioeducativa y psicosocial	Expediente de contratación formalizado por el IFBS para los diferentes niveles de desprotección (leve, moderada y grave).
1.4 Servicio de apoyo a personas cuidadoras	Prestando por el IFBS, mediante gestión indirecta
1.5 Servicio de promoción de la participación y la inclusión social en el ámbito de los servicios sociales	El IFBS mantiene 3 Servicios Técnicos de Prevención comunitaria que realizan labores de prevención y promoción comunitaria en las Cuadrillas de la zona rural alavesa
1.7.1 Servicio de atención diurna personas mayores	Convenio de colaboración para la financiación por DFA de parte servicio.
1.7.2 Servicio de atención diurna personas en situación de exclusión	No existe convenio de colaboración
1.8 Servicio de acogida nocturna	No existe convenio de colaboración
1.9.1 Piso de acogida víctimas violencia	Convenio de colaboración para la financiación por DFA de parte del servicio
1.9.1 Piso de acogida situaciones de urgencia	No existe convenio de colaboración (Laudio dispone de 20 plazas)

1.9.2 Vivienda tutelada	No existe convenio de colaboración
1.9.3-1.9.4 Alojamientos personas mayores	Convenio de colaboración para la financiación por DFA de parte del servicio

De este cuadro descrito, se pueden extraer en líneas generales (entrar en mayores precisiones requeriría llevar a cabo el estudio analítico expuesto) una serie de consecuencias:

- 1) Hay una serie de servicios de la cartera que se prestan por los municipios con financiación por parte de la Diputación Foral mediante convenio (1.1; 1.7.7; 1.9.1; y 1.9.3 y 1.9.4)
- 2) Otros servicios de la cartera se prestan por la Diputación Foral (IFBS) por medio de gestión directa o indirecta (1.2, 1.3, 1.4 y 1.5)
- 3) Y hay una serie de servicios de la cartera sobre los que no hay convenio ni se prestan en la actualidad por la Diputación Foral y que, sin embargo, son, en principio, “competencia” de los municipios (1.7.2, 1.8, 1.9.1 y 1.9.2). Salvo el caso de Laudio que sí dispone de plazas para pisos de acogida en situaciones de urgencia, en el resto no se cubren esas necesidades. Sobre este punto nos centramos al final de esta Nota.

Definir, por tanto, cuáles son las obligaciones municipales y las posibles responsabilidades que se puedan derivar de esta situación descrita conlleva, en primer lugar, reflexionar brevemente sobre la distinción entre “competencia” y “prestación del servicio”; y, en segundo plano, definir en cada uno de los tres supuestos citados cuáles pueden ser los efectos o consecuencias.

IV.- Competencias municipales en relación con la cartera de servicios.

La LSS tampoco precisa de forma diáfana que todos los servicios sociales de atención primaria (salvo la teleasistencia) sean de forma plena y absoluta de competencia propia de los municipios, pues los artículos 22, 28 y 42 deben leerse en el conjunto del propio texto legal. Y cabe diferenciar el alcance de las competencias municipales en razón del tipo de servicios, pues no pueden ser objetivamente iguales las exigencias de atención de los servicios básicos o la de disponer de equipamientos (a través del modo de gestión que sea pertinente en cada caso) para prestar algunos de esos servicios. Sobre todo si partimos de la situación real y efectiva de la planta municipal del Territorio Histórico. La LSS fue ajena a esa diferenciación y abordó el tema local con muy poco rigor. Las consecuencias están a la vista.

En todo caso, no cabe insistir ahora en este punto. Pero es oportuno traer a colación telegráficamente lo siguiente:

- 1) El artículo 22 LSS define el catálogo de prestaciones y servicios, no de competencias.
- 2) El artículo 28 LSS regula los servicios sociales municipales, pero no es una norma atributiva de competencias.

- 3) La norma atributiva de competencias por excelencia es el artículo 42 LSS. Allí se recogen taxativamente las funciones que derivan de las competencias municipales en esta materia. Y de ellas cabe resaltar aquí tres:
- a. La *planificación* de los servicios sociales de su competencia, pero de acuerdo con otros instrumentos de planificación.
 - b. La *creación, organización y gestión* de los servicios sociales de base previstos en el artículo 29.
 - c. Y la *provisión* de los servicios sociales de atención primaria previstos en la Ley (salvo el de teleasistencia).

Esa norma atributiva que es el artículo 42 LSS diferencia entre lo que es, por un lado, “planificación” (que debe hacerse en el marco de los demás instrumentos que se citan); por otro, “creación, organización y gestión” (competencia municipal de intensidad plena); y, en fin, “provisión de los servicios de atención primaria” (competencia municipal de menor intensidad o exigencia; porque su ejercicio pleno no depende solo de sus recursos o voluntad).

Obviamente en un Territorio Histórico con una estructura municipal atomizada y de escasa población, resulta imposible pretender atribuir a los municipios aquellas competencias que excedan naturalmente de sus capacidades financieras y de gestión para ser ejercidas. Ni es realista ni es objetivo. Y ello comporta buscar soluciones “ad hoc” o singulares para garantizar tales prestaciones.

Y asimismo todo ello debería conllevar una modulación razonable de lo que son las obligaciones y responsabilidades municipales en cada una de las prestaciones de la cartera de servicios. Pero esto es algo que, hasta que no exista un cuerpo mínimo de pronunciamientos judiciales, tiene mucho de especulativo.

En cualquier caso, se puede defender por un criterio elemental de proporcionalidad que la efectividad de las prestaciones sociales básicas, que conllevan una triada funcional innegable como competencia municipal (como son “creación, organización y gestión” de tales servicios) es de una intensidad superior en cuanto a exigencias de responsabilidad municipal, de aquellas otras funciones (planificación o prestación del resto de servicios de la cartera) que comportan unas prestaciones a las que se anuda una fuerte disponibilidad de gasto o la necesidad de crear y mantener (directa o indirectamente) equipamientos y personal que los atienda para ejercer tales servicios, así como cohesionar voluntades municipales plurales o conjuntamente con otras instituciones (DFA, por ejemplo).

Ciertamente, la LSS ha sido absolutamente insensible a esa realidad fáctica y ha pretendido tratar una situación de geometría variable (como es la municipal) con unos criterios de homogeneidad imposible. De ahí la necesidad de buscar fórmulas de gestión compartidas o fórmulas asociativas horizontales o verticales para prestar tales servicios de forma estructural. Un camino que habrá de desbrozarse en los próximos meses, al no haberse andado hasta la fecha.

V.- FINAL: Implicaciones de la situación transitoria y provisional sobre las obligaciones y responsabilidades municipales.

Tal y cual es la situación descrita no es precisamente fácil definir de forma diáfana cuáles pueden ser tales obligaciones o responsabilidades municipales derivadas de un cuadro tan heterogéneo e impreciso, al menos por ahora. Pero, a forma de breve esbozo, se pueden plantear las siguientes hipótesis de trabajo, teniendo en cuenta el cuadro de situación antes descrito:

1) Los servicios de la cartera de atención primaria se prestan actualmente por los municipios con financiación por parte de la Diputación Foral mediante convenio (1.1; 1.7.7; 1.9.1; y 1.9.3 y 1.9.4), durante el período transitorio seguirían prestándose en las mismas condiciones. Si se planteara alguna reclamación derivada del derecho subjetivo reconocido en la Ley debería ser atendida esta, como es obvio, por el municipio que es titular de la competencia y presta el servicio.

2) Aquellos otros servicios de la cartera de atención primaria que actualmente se prestan por la Diputación Foral (IFBS) por medio de gestión directa o indirecta (1.2, 1.3, 1.4 y 1.5) y que serán prestados del mismo modo durante el período transitorio establecido en el Acuerdo, la responsabilidad por su ejercicio o prestación (así como su no prestación o atención) debería ser asumida durante ese período transitorio por la propia Diputación Foral, que es quien asume la prestación de tales servicios. La competencia, efectivamente, es municipal; pero la Diputación Foral en uso de las competencias de coordinación ha asumido su prestación durante el período indicado, con las consiguientes responsabilidades que se puedan derivar en relación con su cumplimiento. Hubiese sido mejor, sin duda, que tal asunción de responsabilidades por el funcionamiento del servicios se hubieran asumido de forma expresa en el citado Acuerdo, pero cabe inferir de modo razonable que asumida la prestación transitoria del servicio también ello comporta las responsabilidades derivadas de la prestación del mismo.

3) Y, por último, tendríamos aquellos servicios de la cartera sobre los que no hay convenio ni se prestan en la actualidad por la Diputación Foral y que, sin embargo, son, en principio, “competencia” de los municipios (1.7.2, 1.8, 1.9.1 y 1.9.2). Estos servicios no están cubiertos por los Convenios anteriormente existentes ni tampoco por el Acuerdo. Se trata, en cualquier caso, de tres servicios muy singulares y cuya presencia en el ámbito de la mayor parte de los municipios alaveses puede considerarse como una situación singular o no generalizable. Tales servicios son: servicios de atención diurna de personas en situación de exclusión; servicios de acogida nocturna; pisos de acogida para situaciones de urgencia; y viviendas tuteladas.

Estos últimos servicios son los que no están cubiertos por el Acuerdo citado y, en principio, se consideran de la competencia municipal. Pero, dadas las características singulares de los mismos (la necesidad de disponer de un poder de gasto o de capacidad de gestión), es impensable que lo puedan desarrollar por sí mismos o asociados la inmensa mayoría de los municipios alaveses. Algunos de ellos se prestan por el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz.

Atendiendo a esas circunstancias bastaría con que un convenio entre Ayuntamiento y Diputación ofertara esas plazas también para cubrir aquellas situaciones excepcionales que se puedan producir en los municipios alaveses, sobre todo a efectos de que se pudieran evitar unas hipotéticas (realmente poco probables) exigencias de responsabilidad a los municipios “titulares de esas competencias”.

En todo caso, cabría acudir a la vía del otorgamiento de una prestación vinculada al servicio (PEVS). La PEVS tiene como objetivo, facilitar el acceso, fuera del Sistema Vasco de Servicios Sociales (SVSS), a una prestación o servicio de características similares a aquella prestación o servicio del Catálogo de Prestaciones y Servicios del SVSS al que tiene derecho la persona usuaria pero cuyo acceso no se puede garantizar temporalmente, en el marco de los servicios integrados en dicho sistema, por falta, en su caso, de cobertura suficiente del mismo. Siendo aplicable a servicios cuya provisión se encuentre en curso de desarrollo de acuerdo con lo previsto en la planificación del SVSS.

Pensamos, de todos modos, que esa atribución competencial municipal debe tener, por las razones expuestas de proporcionalidad, una intensidad mucho menor que en aquellos servicios sociales, como los básicos, en los que el municipio debe crear, organizar y prestar los mismos; puesto que en estos casos difícilmente se le podrá exigir esa obligación o responsabilidad a un municipio individualizadamente considerado que, por razones obvias de escala, presupuesto y capacidad de gestión, nunca podría asumir por sí solo la prestación de tales servicios.

En cualquier caso, el propio Mapa de Servicios Sociales del Territorio Histórico de Álava ya precisa en algunos casos (por ejemplo, en el servicio de atención diurna para personas en situación de exclusión (1.7) que, al menos en los objetivos para 2017, se dispone de un número de plazas (70) que no requiere ninguna ampliación. También en el servicio de acogida nocturna tampoco prevé ningún incremento para 2017. Y, en fin, en servicios de alojamiento/vivienda tutelada se prevé asimismo que ya se dispone de 138 plazas, y que, por tanto, “no es necesario prever la creación de plazas adicionales”.

Planteado el problema en estos términos, no se advierte que se puedan derivar responsabilidades a los municipios alaveses por no haber “planificado” o no haberse “asociado” para la prestación de los servicios de esa cartera citada, puesto que se trata más bien de una reordenación y racionalización de los recursos ya existentes para poder garantizar la prestación que se pueda solicitar, en su caso.

Sí que es cierto, en todo caso, que todo lo anteriormente expuesto deriva de una situación transitoria y provisional, que no debería prolongarse en el tiempo, puesto que en puridad no se ajusta al modelo diseñado en la propia LSS, constituyendo una excepcionalidad que debe corregirse mediante fórmulas estructurales adecuadas en el plazo más breve posible.

En Bilbao, a veintidós de diciembre de dos mil dieciséis-

Servicios Técnicos de EUDEL