

Expediente Núm. 70/2006
Dictamen Núm. 56/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de marzo de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 14 de febrero de 2006, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un texto que, a modo de preámbulo, señala los presupuestos normativos que justifican la necesidad de proceder a esta regulación; presupuestos que se encuentran en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores,

que ha modificado de forma sustancial la intervención administrativa en la ejecución de las medidas de privación de libertad de menores y jóvenes infractores, estableciendo, en su artículo 45, la competencia de las Comunidades Autónomas para la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores, y en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio. Señala también este texto que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 87/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, se atribuye a la Dirección General de Justicia el ejercicio de las funciones de coordinación y gestión de los recursos dependientes del Principado de Asturias para la ejecución de tales medidas, con lo que se consagra, añade el texto, la separación tanto orgánica como funcional, con las funciones de protección de menores. Finalmente señala este texto preliminar que, además de las normas de organización y funcionamiento de esos centros específicos, el reglamento contiene "normas administrativas conformadoras del régimen jurídico especial de la actuación de la Consejería (...), haciendo especial hincapié en los aspectos educativos del proceso de ejecución de medidas".

La parte dispositiva del proyecto consta de un único artículo, cuyo objeto es aprobar el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores, que se incorpora como anexo, y de dos disposiciones finales, la primera, facultando al titular de la Consejería competente para dictar disposiciones de desarrollo y aplicación, y la segunda sobre la entrada en vigor, que se prevé sea el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA).

El proyecto de reglamento aparece integrado por veintidós artículos, agrupados en un título preliminar y tres títulos, divididos, a su vez, en capítulos.

El Título Preliminar, denominado "Disposiciones generales", está integrado por los artículos 1 a 3 que regulan, respectivamente, el ámbito de

aplicación, los tipos de centros específicos y la finalidad de la actividad de los centros.

El Título I, "Del régimen funcional y educativo de la actividad" (artículos 4 a 10), está estructurado en dos capítulos. El Capítulo I, enunciado como "Organización de la actividad", contiene dos artículos que se refieren a los documentos de organización y a la participación social, y el Capítulo II, denominado "La actuación socio-educativa institucional", consta de cinco artículos que regulan la definición de tal actuación, el proyecto socio-educativo del centro, su contenido, el programa individualizado de ejecución de medida y la participación de los menores y los jóvenes.

El Título II, "Creación y estructura de los centros propios de la Administración Pública del Principado de Asturias", consta de seis artículos (del 11 al 16) que, a tenor de sus denominaciones, pretenden regular la creación y estructura de los centros, la figura del director o la directora, de los responsables coordinadores, del equipo socio-educativo y la comisión asesora.

El Título III, "Régimen y estructura organizativa de los centros colaboradores de la Administración del Principado de Asturias" (artículos 17 a 22), dividido, a su vez, en dos capítulos: el Capítulo I, enunciado como "Convenios o acuerdos de colaboración para la ejecución de medidas privativas de libertad", con tres artículos sobre el régimen de los convenios o acuerdos de colaboración, su contenido mínimo y su duración, y el Capítulo II, denominado "Estructura organizativa de los centros y servicios colaboradores", que regula en tres artículos la estructura organizativa, la figura del director o la directora y el equipo socio-educativo.

2. Contenido del expediente

El expediente se inicia en virtud de oficio de la Dirección General de Justicia, de 18 de agosto de 2005 (firmado por el Jefe del Servicio de Justicia del Menor), dirigido a la Secretaría General Técnica para tramitación,

acompañado de un borrador de la norma que se propone, una memoria justificativa y una memoria económica, ambas suscritas por la Directora General de Justicia.

En la memoria justificativa, fechada el día 13 de abril de 2005, la Dirección General citada expresa que “el Principado de Asturias debe ineludiblemente regular la organización y funcionamiento de los centros específicos de la Comunidad Autónoma destinados a la ejecución de medidas privativas de libertad, en su diferentes regímenes y modalidades, ya sean de titularidad pública o centros privados colaboradores”, y ello de acuerdo con el marco normativo contenido en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio. A continuación, la memoria señala aquellos aspectos que debe abordar necesariamente el reglamento, tales como el régimen funcional y educativo de la actividad en los centros, los cauces de participación social en su actividad y la creación y estructura organizativa de los centros propios y de los colaboradores. Finalmente, prevé que “la actuación educativa institucional (...) se articulará a través de la figura del proyecto educativo” y que el reglamento “especificará el procedimiento para la celebración de convenios o acuerdos de colaboración con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro para la ejecución de medidas privativas de libertad”.

En la memoria económica se señala que la disposición proyectada “no comportará ningún gasto adicional al ya existente” porque, señala la Dirección General de Justicia, “la estructura actual del Centro de Menores de se adecua a la establecida en el Reglamento (...) (y) la única figura que faltaba, la del Responsable Coordinador, ha sido ya configurada en el Catálogo que acompaña al V Convenio del Personal Laboral de la Administración del Principado de Asturias”, añadiendo finalmente que, por lo que se refiere a los centros colaboradores, “el Reglamento no prejuzga la obligatoria existencia de los mismos ni su número”.

Por Resolución de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores de fecha 22 de agosto de 2005, se ordena el inicio del correspondiente procedimiento para la elaboración del proyecto de Decreto por el que se apruebe el “Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores”.

El día 25 de agosto de 2005, el primer borrador del proyecto se remite, en trámite de alegaciones, por plazo de diez días, a las Secretarías Generales Técnicas de todas las Consejerías de la Administración del Principado de Asturias (según se desprende de documentos de descripción del procedimiento, aunque no figura en la única reseña de su envío por medios telemáticos, incorporada al expediente); y no consta que se hayan presentado en ese trámite alegaciones al proyecto.

Con esa misma fecha de 25 de agosto de 2005, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, suscribe una nueva memoria económica en la que, después de reiterar la ya elaborada por la Dirección General de Justicia, concluye señalando que “la norma que se pretende aprobar no supone incremento de gasto ni disminución de ingresos. Tampoco implica la necesidad de incremento o dotación de medios personales”.

Con fecha, igualmente, de 25 de agosto de 2005, se solicita informe de la Dirección General de Presupuestos y de la Dirección General de la Función Pública. Sin que conste la fecha, se ha incorporado al expediente el informe de la Dirección General de la Función Pública de 14 de septiembre de 2005, y el día 11 de octubre de 2005, tiene entrada el informe de la Dirección General de Presupuestos, de 6 de septiembre (*sic*) de 2005.

El informe de la Dirección General de la Función Pública, con cita del artículo 38.1 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias, se pronuncia sobre el posible incremento de gasto,

concluyendo que la entrada en vigor de la norma no va a suponer ningún coste adicional en lo que se refiere al capítulo de gastos de personal. Además, analiza el texto “desde el punto de vista jurídico” y plantea tres objeciones: la primera, porque entiende que debería definirse en el Reglamento el “régimen jurídico al que va quedar sujeto el personal” de ese tipo de centros; en segundo lugar, y sobre el artículo 15 del proyecto de Reglamento, entiende que debería concretarse qué tipo de profesionales han de integrar ese equipo multidisciplinar. Y, en tercer lugar, indica la Dirección General de la Función Pública, en relación con los posibles convenios de colaboración con otras entidades públicas o privadas, que debe salvaguardarse el principio, establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, de que en ningún caso se puede ceder la titularidad ni la responsabilidad en la ejecución de esas medidas, y que debe establecerse un doble régimen jurídico para tales convenios, puesto que los que se celebren con entidades públicas se regularían por la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, mientras que los que se celebren con entidades privadas habrían de someterse a las previsiones de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El informe de la Dirección General de Presupuestos incorporado al expediente, se elabora, según señala expresamente, a tenor de lo establecido en el artículo 38 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario del Principado de Asturias. Sin embargo, dedica la práctica totalidad de su contenido a reiterar las objeciones de índole jurídica, planteadas por la Dirección General de la Función Pública, aunque la propia Dirección General es consciente de que tales observaciones “exceden el objeto de este informe que (...)se realiza `a efectos económicos´”. A esos efectos “estrictamente económicos”, el informe se limita a señalar que “no hay observaciones que hacer a la propuesta objeto de este informe”.

Con fecha 14 de octubre de 2005, la Dirección General de Justicia elabora un informe sobre las observaciones planteadas por la Dirección General de la Función Pública, señalando, respecto a la primera, que la relación jurídica del personal -funcionario o laboral- debería determinarse por las normas reguladoras de la función pública; sobre la composición del equipo educativo, señala que le parece “razonable efectuar una enumeración a título meramente indicativo (...), acomodada a las categorías laborales actualmente existentes”; sobre las funciones de adopción de decisiones para la ejecución de medidas encomendadas a la dirección de los centros concertados, señala que podría salvarse añadiendo la expresión “con la conformidad previa de la Dirección General de Justicia”; finalmente, sobre el régimen legal de los convenios de colaboración, señala que la norma proyectada sí distingue y regula dos regímenes diferenciados.

Con fecha 25 de octubre de 2005, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores informa sobre las alegaciones presentadas, asumiendo la propuesta de la Dirección General de Justicia de modificar el artículo 15.1, incorporando una enumeración indicativa de los profesionales, a tenor de las categorías laborales existentes, y el artículo 21.2.c), introduciendo el siguiente párrafo “con la conformidad previa de la Dirección General de Justicia”. Sobre el régimen jurídico de los convenios de colaboración, razona la Secretaría General Técnica que el mismo habrá de depender del contenido concreto de la actividad a la que se refiera. Con la misma fecha, informa sobre la propuesta al Consejo de Gobierno acompañando el proyecto de Decreto; informe en el que describe el marco normativo en que se inserta (que identifica con la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, el Reglamento de la misma, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, y el Decreto 87/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería), el contenido del proyecto y la tramitación del procedimiento, considerando que ésta se ha realizado de conformidad con la Ley 2/1995, de 13

de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias.

El texto de la propuesta de proyecto de Decreto elaborado es sometido a la consideración de la Comisión de Secretarios/as Generales Técnicos/as, que, en su reunión de fecha 31 de octubre de 2005, lo “informa favorablemente” (con una serie de correcciones sobre el proyecto presentado, según detalla la Secretaria General Técnica de la Consejería proponente en el informe incorporado al expediente, de fecha 31 de octubre de 2005), señalando que ha de ser remitido a este Consejo Consultivo recabando el preceptivo informe. Según acta de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos del día 14 de noviembre de 2005, incorporada igualmente al expediente, el texto fue nuevamente sometido a su consideración, ratificándose el primer informe favorable.

Pone fin al expediente una certificación de la Jefa del Secretariado del Gobierno, de fecha 11 de noviembre de 2005, en la que consta como fecha de informe favorable de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos el día 31 de octubre de 2005, a lo que añade: “analizado el proyecto de Decreto se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores, adjuntando a tal efecto expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del Dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

Respecto de la tramitación del procedimiento de elaboración del proyecto de disposición, debemos comenzar por señalar que el artículo 32 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de régimen jurídico del Principado de Asturias), dispone en su apartado 2 que “Deberá incorporarse necesariamente al expediente la memoria expresiva de la justificación y adecuación de la propuesta a los fines que persiga la norma y la incidencia que habrá de tener ésta en el marco normativo en que se inserte. Se incorporarán igualmente los estudios e informes previos que hubieren justificado, en su caso, la resolución o propuesta de la iniciativa”.

En el expediente objeto de este dictamen únicamente consta incorporada la memoria previa que, elaborada por la Dirección General de Justicia, se

redactó con anterioridad a la Resolución de inicio del procedimiento y que le sirvió de apoyo. Pero dicha memoria no puede cumplir la doble función que parece atribuírsele (propuesta y memoria justificativa) puesto que la Ley de régimen jurídico del Principado de Asturias contempla la existencia de dos documentos diferentes.

Al margen de la incorrección formal, desde el punto de vista material, el documento que venimos comentando podría resultar acorde con el contenido que debe recoger la memoria, salvo por lo que respecta a la mención que necesariamente habría de contener a “la incidencia que habrá de tener ésta (la norma proyectada) en el marco normativo en que se inserte”. En el caso presente, y puesto que no existe en nuestra Comunidad Autónoma una regulación específica anterior para este tipo de centros, únicamente habría de haberse señalado tal circunstancia en la memoria y analizar la adecuación de la propuesta a los fines perseguidos, dándose cumplimiento así a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de régimen jurídico del Principado de Asturias.

Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que la referida memoria es de fecha 13 de abril de 2005 y la Resolución, ordenando el inicio del procedimiento de elaboración, es de 22 de agosto de 2005. A tan dilatado lapso, se une la circunstancia de que con carácter previo a la orden de inicio del procedimiento se elabora lo que en el expediente se denomina “borrador de Decreto”. De ello, se desprende que la Dirección General parece haber elaborado la memoria justificativa y, sin contar con la resolución motivada del titular de la Consejería -exigida por el artículo 32.1 de la repetida Ley de régimen jurídico del Principado de Asturias-, procedió a la elaboración de un borrador de anteproyecto, lo que explicaría que se retrasara más de cuatro meses la remisión a la Secretaría General Técnica de dicha memoria junto con el citado borrador, a los efectos de la tramitación oportuna. No obstante tal proceder, contrario a lo establecido legalmente en el citado precepto, el órgano competente ha ordenado el inicio del procedimiento -permitiendo con ello la

tramitación de lo actuado-, si bien no consta en la Resolución de 22 de agosto de 2005, que tal inicio se efectúe a propuesta de la Dirección General autora de la memoria y del primer borrador comentados, aunque sí hace suyo y transcribe la práctica totalidad del preámbulo de dicho borrador.

A la vista de lo expuesto, no cabe sino destacar la necesidad de respetar escrupulosamente lo establecido en el artículo 32 de la Ley de régimen jurídico del Principado de Asturias y, especialmente, la competencia del titular de la Consejería competente por razón de la materia para disponer el inicio del procedimiento de elaboración de una disposición de carácter general, por propia iniciativa o a propuesta de los distintos centros directivos de la Consejería.

El proyecto ha sido remitido a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias, en trámite de observaciones, y se ha emitido informe por la Secretaría General Técnica.

Ha de valorarse positivamente la elaboración de un informe en el que se examinan las observaciones realizadas y se justifica su incorporación al proyecto o su rechazo.

Al margen de las cuestiones señaladas, la tramitación del proyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en los artículos 32 y 33 de la citada Ley de régimen jurídico del Principado de Asturias.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

El Principado de Asturias ostenta competencia exclusiva, conforme a lo establecido en el artículo 10.1.25 de su Estatuto de Autonomía, en materia de “Protección y tutela de menores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución”.

En ejercicio de esta competencia, corresponde al Principado de Asturias la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, que habrá de ejercer respetando, en todo caso, lo dispuesto en la Constitución y, en

lo que al caso interesa, con respeto a la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal, penitenciaria, procesal y civil.

El artículo 45.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante Ley Orgánica 5/2000), dispone que “la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas (...) con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero” (en la que se establece que las entidades públicas mencionadas son las designadas por las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivas normas de funcionamiento), y el mismo precepto continúa disponiendo que dichas entidades públicas “llevarán a cabo, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas previstas en esta Ley”.

Asimismo, la disposición final séptima de la Ley Orgánica 5/2000 establece que durante el plazo de entrada en vigor de la misma “las Comunidades Autónomas con competencia respecto a la protección y reforma de menores adaptarán su normativa para la adecuada ejecución de las funciones que les otorga la presente Ley”.

En el mismo sentido, el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio (en adelante Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000), reitera, en su artículo 8, la competencia de las respectivas Comunidades Autónomas, mediante las entidades públicas que designen, para la ejecución de las medidas adoptadas de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 5/2000.

Teniendo en cuenta el conjunto normativo analizado, y al margen de las matizaciones posteriores, debemos considerar con carácter general que el Principado de Asturias, en virtud de las competencias asumidas en su Estatuto

de Autonomía, resulta competente para regular la creación, organización y gestión de los servicios y programas de los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores en el Principado de Asturias, objeto de la norma proyectada, respetando la normativa de competencia exclusiva estatal.

Asimismo, consideramos que el rango de la norma en proyecto -Decreto- es el adecuado, a tenor de lo establecido en el artículo 25.h) de la Ley del Principado de Asturias 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno, y en el artículo 21.2 de la Ley de régimen jurídico del Principado de Asturias.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

En la consideración anterior hemos señalado, con carácter general, el título competencial que da cobertura al proyecto normativo que se pretende aprobar por el Principado de Asturias, y que se resume en la genérica potestad de autoorganización en relación con unos centros específicos para menores infractores, cuyas funciones vienen establecidas en la Ley Orgánica 5/2000, correspondiendo al Principado de Asturias su régimen de organización y funcionamiento. En consecuencia, debemos comenzar por delimitar el contenido material de la norma proyectada para, posteriormente, analizar si dicho contenido se adecua al ámbito competencial del Principado de Asturias.

La norma se divide en un título preliminar, donde se recogen los principios y disposiciones generales y en otros tres títulos: el primero de ellos, sobre el régimen funcional y educativo de la actividad, dedicando dos capítulos a los diferentes documentos organizativos, y distinguiendo la organización de la actividad de la actuación socio-educativa; el segundo, dedicado a la creación y estructura organizativa de estos centros, y el tercero, sobre los centros colaboradores, denominación con la que se refiere a los centros de otras

entidades públicas o privadas con los que se pueden celebrar convenios o acuerdos de colaboración, regulando el contenido mínimo de éstos y la estructura organizativa mínima de dichos centros.

Según la parte expositiva o preámbulo del proyecto de Decreto, en él se contienen, a la vez que las normas de organización y funcionamiento de los centros, una serie de “normas administrativas conformadoras del régimen jurídico especial de la actuación de la Consejería competente en la materia regulada por la Ley Orgánica 5/2000 para la ejecución de tales medidas, tal y como determina su artículo 45, haciendo especial hincapié en los aspectos educativos del proceso de ejecución de medidas”. Pese a tal exposición, no se aprecia qué aspectos de la parte dispositiva de la norma -con más propiedad, del proyecto de Reglamento- revisten tal carácter especial, además del régimen de organización y funcionamiento de los centros. Si el propio texto se remite, como acabamos de ver, al artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, debemos concluir que el único régimen jurídico especial al que podría referirse es a la posibilidad de establecer convenios o acuerdos de colaboración con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, o al de creación y aprobación de los “documentos de organización”, régimen que no admite la calificación de especial y que, en ningún caso, como parece querer señalar el preámbulo, al especial hincapié que se pretendería hacer en los “aspectos educativos del proceso de ejecución”, puesto que todos los que configuran este tipo de medidas se encuentran regulados en la normativa estatal, de modo exclusivo (recordemos legislación penal y penitenciaria, artículo 149.1.6ª y 8ª de la Constitución Española), correspondiendo únicamente a la Comunidad Autónoma la ejecución material de las mismas, previa aprobación, por el Juez de Menores competente, del programa individualizado de ejecución. No existe, por tanto, ningún régimen jurídico especial sobre la actuación de la Consejería en relación con un pretendido sesgo “educativo” del proceso de ejecución, puesto que tanto los principios inspiradores como el desarrollo de los mismos se contienen,

de forma exclusiva, en la Ley Orgánica 5/2000 y en su Reglamento, tantas veces citados.

Por otra parte, en cuanto a la delimitación del ámbito material, observamos que el título de la norma utiliza, simultáneamente, los términos “menores” y “jóvenes” (o en su forma singular) para referirse a los sujetos de las medidas privativas de libertad que se ejecutarán en los centros específicos. Este uso se repite en numerosas ocasiones a lo largo del texto, pero no siempre y no del mismo modo. Así, podemos encontrar múltiples referencias a “menores y jóvenes”, “menores o jóvenes” y a los singulares de ambas, pero también encontramos referencias únicamente al “menor” o a los “menores” sin que se aprecie que esté justificada por aludir específicamente a menores de edad. En concreto, en el proyecto de Reglamento podemos citar cuatro usos del único término menor o menores (artículos 1.2, 1.3, 4.1 y 15.5.c), además de la constante referencia a la Consejería competente en materia de reforma de “menores”, y, los dos primeros, en un precepto especialmente significativo, cuál es el artículo 1, en el que se define el ámbito de aplicación de la norma. Por ello, en aras de la correcta aplicación de la futura norma y de la necesaria seguridad jurídica, consideramos conveniente revisar el tratamiento que de estos términos se efectúa en el proyecto, con el fin de conseguir la imprescindible homogeneidad. A este respecto, como referencia que podría servir al fin expresado, hemos de recordar que en la declaración general contenida en el artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000, se definen los términos menores y jóvenes empleados por la misma para designar a las personas a las que se aplica (“se utiliza el término menores para referirse a las que no han cumplido dieciocho años, y el de jóvenes para referirse a las mayores de dicha edad”), pero también se establece expresamente que las referencias genéricas contenidas en ella al menor o a los menores se entenderán efectuadas a todos los incluidos en su ámbito de aplicación.

Sin perjuicio de lo expuesto, de una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía y en la genérica potestad de autoorganización.

II. Técnica normativa.

Antes de abordar el análisis concreto del articulado, debemos realizar, también con carácter general, una última reflexión, ahora sobre la técnica normativa empleada en la elaboración de la norma. El proyecto de Reglamento recoge determinadas disposiciones de la normativa estatal, desarrollándolas como cuestiones propias e independientes, sin cita de tales preceptos y normas de necesaria aplicación, como si no guardasen ninguna relación con los mismos; nos estamos refiriendo, entre otras materias, a los principios inspiradores de la actividad y la vida en los centros, a la normativa de funcionamiento interno del centro, a las “actividades formativas, educativas, laborales y de ocio” o a los programas individualizados de ejecución de las medidas y los modelos individualizados de intervención.

A criterio de este Consejo, cuando se considere necesario introducir un contenido normativo propio de la competencia autonómica, junto con la reproducción, siquiera sea parcial, de preceptos de la legislación estatal aplicable, debe hacerse de tal modo que no exista confusión posible en cuanto al origen de cada uno de esos contenidos, por lo que deberá citarse expresamente qué parte responde a la norma estatal, reproduciéndola textualmente, sin introducir cambio alguno.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Sobre el proyecto de Decreto.

El texto de carácter expositivo que precede al articulado del proyecto de Decreto, debería estar precedido de un título o enunciado, que habrá de ser el de "Preámbulo".

En el segundo párrafo del preámbulo se hace una cita errónea del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, cuando en realidad se pretende mencionar el Reglamento aprobado por dicha norma. En efecto, se alude a que el artículo 1.1 del Real Decreto 1774/2004 advierte de que el desarrollo se realiza sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, no es el artículo 1.1 del Real Decreto citado, sino el del propio Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, aprobado por dicho Real Decreto, el que señala tal cosa. Por tanto, debería modificarse el párrafo y señalar con claridad y precisión la norma citada.

Consideramos, asimismo, conveniente revisar las citas de la Ley Orgánica 5/2000 y, nuevamente, del Real Decreto 1774/2004 que se efectúan en el inicio del párrafo tercero del mismo preámbulo.

En su párrafo cuarto, la referencia "al presente Decreto" debería sustituirse por "al presente Reglamento" o "al Reglamento que se aprueba por este Decreto", y la expresión "regula las normas de" contiene una redundancia que sería conveniente rectificar, mediante el empleo de la expresión "regula la" o similar. En este mismo párrafo, como ya hemos expresado anteriormente, consideramos necesario revisar la referencia que se efectúa a las normas "conformadoras del régimen jurídico especial".

El artículo único, que tiene por objeto aprobar el Reglamento (sobre cuya denominación, con un criterio particular del uso de las mayúsculas, nos referimos en otros apartados), se completa con la expresión "en los términos del anexo al presente Decreto", que resulta innecesariamente difusa y puede sustituirse por "que se incorpora como anexo" o similar.

En la disposición final primera se faculta "al titular de la Consejería competente en materia de reforma de menores" para acometer el desarrollo

reglamentario del mismo. La delimitación de la Consejería en función de esa materia parece responder a una terminología utilizada por la Ley Orgánica 5/2000, pero, en todo caso, no resulta acorde con lo que recoge el Decreto 9/2003, de 7 de julio, del Presidente del Principado, de reestructuración de las Consejerías que integran la Administración de la Comunidad Autónoma, que, en su artículo 2, apartado 10, señala que le corresponden a la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, entre otras: "a) Las funciones relativas a la responsabilidad penal del menor y cooperación al desarrollo actualmente atribuidas a la Consejería de Asuntos Sociales". Tampoco se adecua tal denominación a lo dispuesto en el Decreto 87/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, que, en su artículo 4, establece que corresponde a la Dirección General de Justicia "la coordinación y gestión de los recursos dependientes del Principado de Asturias para la ejecución de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores".

Por tanto, parece más correcto sustituir la expresión "reforma de menores" por una adecuada a la fórmula de distribución de competencias empleada por las normas del Principado de Asturias, alusiva a la "responsabilidad penal del menor", para delimitar la Consejería competente.

II. Sobre el proyecto de Reglamento.

El proyecto de Reglamento, incorporado como Anexo del Decreto de aprobación, se inicia con el título de "Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Centros específicos para la Ejecución de Medidas Privativas de libertad de Menores y Jóvenes Infractores".

La primera observación que debe realizarse se refiere al empleo de las mayúsculas en el propio título. Aunque no es ésta una cuestión pacífica

-bastaría una lectura atenta de los Boletines Oficiales para advertir que no existe una práctica uniforme-, lo cierto es que en el título que se propone se entremezcla el empleo de la mayúscula y la minúscula sin un criterio razonable. Si se opta por las mayúsculas, considerándolo como un nombre propio, debe, coherentemente, utilizarse también la mayúscula en la primera letra de “específicos” y “libertad”. No obstante, este Consejo sugiere el empleo de las minúsculas con la única excepción del nombre que determina el rango y naturaleza de la disposición: “Reglamento”, del modo en que se efectúa en otros apartados del proyecto, como el propio artículo 1, apartado 1.

En el artículo 1, referido al ámbito de aplicación de la norma, el apartado 1 incluye en general a los centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad a los que se refiere la Ley Orgánica 5/2000, sin matiz o delimitación alguna por razón del ámbito competencial autonómico, lo que debería subsanarse, añadiendo la expresión “en el Principado de Asturias” o “de competencia del Principado de Asturias” para referirse a los centros cuya organización y funcionamiento son objeto de la norma.

En el apartado 2 del mismo artículo, se pretende distinguir los centros objeto de la disposición de los “previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de las condenas penales y medidas cautelares privativas de libertad impuestas a los mayores de edad penal”. Al efectuar la distinción, el texto del proyecto reproduce, sin citarlo, lo dispuesto en el artículo 54, apartado 1, de la Ley Orgánica 5/2000, si bien para lo que la Ley denomina “centros específicos para menores infractores”, que hemos de entender son los que el proyecto autonómico denomina “centros específicos para la ejecución de medidas privativas de libertad de menores y jóvenes infractores”. Tal y como señalamos con carácter general en las indicaciones de técnica legislativa, sería necesario introducir una referencia a que esta definición y distinción se efectúa de

conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 5/2000 o en los términos por ella establecidos.

En el apartado 3 se efectúa una referencia a la entidad pública de protección de menores que consideramos incorrecta, por olvidar que tal condición coincide en la misma persona jurídica pública que proyecta dictar el propio Reglamento y por confundir, probablemente, la Consejería a la que corresponde el ejercicio de las funciones de la Administración del Principado de Asturias en materia de protección de menores con la propia Administración Autonómica, entidad pública competente en materia de protección de menores. Baste recordar, a este respecto, lo establecido en el artículo 4 de la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del Menor, a tenor del cual "la Administración del Principado de Asturias es la entidad pública que en el territorio de la Comunidad Autónoma tiene encomendada la protección de menores (...). Corresponde a la Consejería de (...) el ejercicio de las competencias en materia de protección de menores".

En el artículo 2, de los "tipos de centros específicos", el apartado 1 está redactado de forma prolija y confusa, cuando se podría decir, simplemente, que los centros específicos a que se refiere la norma podrán ser, desde el punto de vista de su titularidad, propios de la Administración del Principado de Asturias o colaboradores de ésta, definiendo a continuación qué se entiende por centros colaboradores.

En el apartado 3, al definir los centros colaboradores se utiliza la expresión "gestionados", empleando con ello un criterio discordante con el que, basado en la titularidad, se aplica a los centros propios de la Administración del Principado de Asturias, por lo cual la diferenciación entre unos y otros centros puede resultar dificultosa.

En el apartado 4 se reitera la expresión “reforma de menores”, referida a la Consejería competente en la materia. Por las razones ya indicadas, consideramos que debe sustituirse por “responsabilidad penal del menor”.

En el apartado 5 se contiene una regulación de carácter genérico acerca de las instalaciones, equipamiento y personal con el que deberán contar todos los centros, exigiendo que el personal sea “suficiente y cualificado” y que las instalaciones y equipamientos serán los “necesarios”. Tal grado de generalidad olvida que el artículo 54 de la Ley Orgánica 5/2000 y el artículo 33 de su Reglamento, establecen ya unos requisitos mínimos, como la división en módulos adecuados a la edad, madurez, necesidades y habilidades. Tales mínimos y demás exigibles por la normativa sectorial, podrían entenderse cumplidos con la exigencia proyectada de los medios “necesarios”, pero este Consejo entiende aconsejable, en aras de la seguridad jurídica, una remisión a la normativa legal de aplicación.

El artículo 3, en su apartado 1, realiza una definición general de la finalidad de la actividad de este tipo de centros, que podría calificarse de reinterpretación de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica 5/2000 sobre los principios inspiradores de la actividad y de la vida en los mismos, a tenor del cual toda “la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad./ En consecuencia, la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente”. Como ya hemos señalado en nuestras anteriores consideraciones de carácter general, el legislador

autonómico carece de competencia alguna para efectuar este tipo de determinaciones que afectan, matizándola, a la legislación estatal en materia penal, ostentando facultades únicamente para ejecutar las medidas impuestas por los jueces competentes.

Por tanto, en este punto debería el proyecto limitarse a reproducir, citándolo, el texto de la Ley Orgánica 5/2000, o simplemente eliminar su contenido, que nada aporta. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

La disposición contenida en el apartado 2 del mismo artículo, según la cual en un mismo centro “podrán coexistir cualesquiera de los regímenes establecidos en la Ley Orgánica”, que hemos de entender referida a los de internamiento en régimen cerrado, semiabierto y abierto, establecidos en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, se compadece mal con la limitación incluida en el artículo 2.3 del proyecto de Reglamento para los centros colaboradores. La redacción del apartado que ahora analizamos, carente de salvedad alguna, puede entenderse contradictoria con la del artículo anterior, por lo que sería necesaria su revisión.

El artículo 4 regula y define lo que denomina documentos de organización y, posteriormente, documentos de trabajo. En principio, consideramos que nada obsta a la regulación de los documentos de planificación que se estimen convenientes, pero, analizando las diferentes figuras contempladas en el Título I, debemos señalar lo siguiente:

a) Respecto al “Proyecto de Centro”, en la definición de este documento se recogen cuestiones que parecen más bien propias de la normativa de funcionamiento interno, puesto que se dispone que, entre otros, habrá de

comprender la “gestión y organización” de esos centros. Además, se contempla la necesidad de su aprobación en el plazo de un año, tanto se trate de centros ya existentes como de centros de nueva creación. En el segundo caso, para centros de nueva creación, la aprobación del “Proyecto de Centro”, que según este artículo ha de definir “la función y objetivos, el modelo de trabajo, la gestión y organización, los recursos con los que cuenta y sus mecanismos de evaluación”, puede demorarse un año “desde la entrada en vigor de la resolución de la creación del centro” o “del convenio de colaboración”. Al margen de lo desafortunado de la redacción, lo cierto es que no cabe entender la puesta en marcha de un nuevo centro sin que se aprueben al unísono las normas generales que establezcan su función y objetivos o los recursos con los que cuenta.

b) Respecto a la “Normativa de funcionamiento interno”, se regula la necesidad de un nuevo documento de organización con tal concreta denominación, con lo que parece querer establecerse con nombre propio lo que en la Ley Orgánica 5/2000 se emplea como una denominación genérica. Porque, en efecto, el artículo 54.3 de dicha Ley se refiere a la normativa de funcionamiento interno estableciendo que “Los centros (...) se regirán por una normativa de funcionamiento interno cuyo cumplimiento tendrá como finalidad la consecución de una convivencia ordenada, que permita la ejecución de los diferentes programas de intervención educativa y las funciones de custodia de los menores internados”. De igual manera se refiere a dicha normativa el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 en su artículo 30, en cuyo apartado 1 se añade como finalidad del cumplimiento de esta normativa “asegurar la igualdad de trato a todos los menores, prestando especial atención a aquellos que presenten alguna discapacidad”, y, en cuyo apartado 2, se establecen normas de convivencia comunes a todos los centros.

A la hora de su definición, como vemos, el proyecto de Reglamento utiliza como nombre propio lo que no deja de ser una denominación genérica.

Nada impide, en pura teoría, esa solución, pero parece más acorde con una correcta técnica normativa darle un nombre propio, como podría ser “Reglamento interno”, “Reglamento del centro”, o similar.

Más significativo resulta, sin embargo, que al efectuar la definición de la normativa de funcionamiento, el proyecto copia, abreviándola y alterándola, la que realiza la normativa estatal de aplicación, sin citarla, lo que ya hemos advertido anteriormente que es técnicamente incorrecto y que, en este caso, puede entenderse que excede de la competencia del legislador autonómico. Por ello, considera este Consejo que habrá de revisarse este aspecto para adecuarlo estrictamente al marco contenido en la legislación estatal de aplicación, ya citada. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Finalmente, en relación con el mismo artículo 4, consideramos que sería necesario establecer un plazo para la elaboración y aprobación tanto de la normativa de funcionamiento interno como del resto de los documentos de planificación (Plan anual y Memoria).

En el artículo 5 del proyecto se establece que el centro “podrá contar” con la colaboración de instituciones y asociaciones públicas y privadas, siendo de recordar que en esta materia, más allá de la mera posibilidad o apertura a la participación, la Ley Orgánica 5/2000 dispone, en su artículo 55.2, que la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, “favoreciendo (...) la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente”.

El artículo 9 del proyecto de Reglamento se dedica a la regulación del denominado “programa individualizado de ejecución de la medida”, obviando cualquier referencia a la regulación de la Ley Orgánica 5/2000, que lo establece de forma obligatoria como el documento esencial para la ejecución de la medida que acuerde el Juez de Menores. No se recoge así, en el apartado 1 de este artículo, una previsión importante -lo que parece difuminar el verdadero carácter de este instrumento-, y es que tal programa y sus posibles modificaciones ha de ser aprobado por el Juez de Menores (artículo 44.2, letra c), de la Ley Orgánica 5/2000). Asimismo, en el apartado 2, al establecer que el programa contemplará “los objetivos a alcanzar durante el internamiento”, ha de tenerse presente que la sentencia del Juez competente resolverá ya sobre los objetivos de la medida, conforme a lo establecido en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica 5/2000.

Finalmente, en el apartado 5 de este artículo, se regula la elaboración del modelo individualizado de intervención de modo asistemático, ya que se trata de una figura distinta del programa individualizado de ejecución que da título al artículo, e incompleto, pues se omiten aspectos de su contenido, conforme a lo establecido en el artículo 29 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, que dispone que el modelo deberá contener una planificación de actividades “adecuadas a sus características y circunstancias personales, compatible con el régimen de internamiento y su situación personal”. Asimismo, se elude toda referencia a que la competencia para su aprobación corresponde al Juez de Menores.

Por todo ello, debe, en relación con este artículo, diferenciarse con claridad el contenido normativo propio del legislador autonómico, del propio de la ley estatal, indicando el origen de este último y respetando su letra y su sentido. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21

de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El artículo 10 se dedica a recoger un principio general sobre el estímulo a la participación de los menores y jóvenes en la planificación y organización de las actividades del centro. Puesto que estamos analizando una normativa que pretende regular la "organización y funcionamiento" de este tipo de centros, parece que debería completarse ese principio con la determinación de unos rasgos organizativos, siquiera mínimos, estableciendo las fórmulas de carácter general para garantizar esa participación, o fijando las pautas para que la misma se contemple en los diferentes programas y documentos de planificación que la propia norma establece.

En el artículo 12 se efectúa una referencia a la "Administración Pública de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias" que contiene varias redundancias que sería conveniente evitar, para lo cual sugerimos el empleo de la expresión "Administración del Principado de Asturias".

Con referencia al artículo 13, cabe efectuar las siguientes precisiones: en el apartado 1 debería suprimirse la expresión "el o la", por innecesaria; en el apartado 2, cuyo contenido podría incorporarse fácilmente al apartado 1, sería conveniente suprimir la matización "de los centros propios", por resultar innecesaria, ya que únicamente a ellos se refiere el capítulo en que este artículo se integra, y en el apartado 3, letra e), debería sustituirse, por las razones ya expuestas, la expresión "reforma de menores".

En el párrafo inicial del apartado 4 del propio artículo 13, se sugiere sustituir el término "internos" por "internados". En el epígrafe d) se establece como competencia de quien desempeñe la Dirección del centro, elevar "a la Consejería" propuestas sobre mantenimiento, modificación o sustitución de las

medidas impuestas, de modo incongruente con lo establecido, posteriormente (en el artículo 15.5.b) del proyecto), respecto al equipo socio-educativo, que podrá elevar a quien desempeñe la Dirección propuestas sobre modificación de medidas “para su aprobación y tramitación, en su caso, ante el Juzgado de Menores”, lo que resulta más respetuoso con lo dispuesto en los artículos 14 y 44 de la Ley Orgánica 5/2000, en tanto que permite salvar expresamente la competencia ajena legalmente establecida. En el epígrafe f), en el que se atribuye la función de decidir “la separación interior de los menores y jóvenes”, deberá añadirse la expresión “de conformidad con la normativa de aplicación”, y, además, sería conveniente concretar si se refiere a la separación regulada en el artículo 33 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 o a la medida disciplinaria a que se refieren el artículo 60 de dicha Ley Orgánica y el artículo 66 de su Reglamento. En el epígrafe h) sería más adecuado el empleo de los términos “iniciar” y “resolver” en sustitución de la expresión “acordar el inicio y resolución”.

Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que no se incluyan en este artículo 13, apartado 4, funciones u obligaciones expresamente atribuidas a quien desempeñe la Dirección del centro por la legislación aplicable, tales como:

a) La puesta en conocimiento del Juez de cualquier recurso presentado por el menor (en sentido genérico) ante él, en los términos de lo establecido en los artículos 52.1 y 60.7 de la Ley Orgánica 5/2000.

b) La recepción de las peticiones y quejas presentadas por los menores, la resolución, como proceda legalmente, de las que sean de su competencia y la remisión a la Consejería o autoridad competente de las que no lo sean, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica 5/2000.

c) La posibilidad de solicitar de la autoridad competente, en relación con las conducciones y traslados, la participación de las Fuerzas y Cuerpos de

Seguridad del Estado, en los términos de lo establecido en el artículo 35.5 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000.

La omisión, en el precepto del proyecto que analizamos, de funciones expresamente atribuidas por la legislación aplicable aconseja la inclusión, al menos, de una cláusula residual en la que se recojan cuantas otras le estén atribuidas por la normativa de aplicación.

En el artículo 14, apartado 2, el empleo del plural en la referencia a los responsables coordinadores lleva a establecer en el proyecto que tales responsables “lo sustituirán (*al Director*) en caso de ausencia” y, por ende, obligaría a establecer el régimen de sustituciones, ante la imposibilidad de una pluralidad de personas en el desempeño simultáneo de la Dirección.

El artículo 5, en su apartado 4, establece que el funcionamiento del equipo socio-educativo “se ajustará al Proyecto de centro y a las normas de funcionamiento interno del centro”, lo que, en coherencia con la regulación previa del propio proyecto, deberá ser completado con una referencia al “Plan anual” y al “Proyecto socio-educativo”.

En el apartado 5 de este mismo artículo, en su epígrafe a), deberá incluirse la denominación correcta del programa “individualizado” de ejecución de medida, matizando, si no se hubiere hecho ya anteriormente en el articulado, que la elaboración, revisión y reformulación se efectuarán a efectos de su tramitación oportuna y su aprobación por el órgano competente. En relación al contenido del epígrafe b), hemos de reiterar lo ya expuesto con ocasión del análisis de las funciones atribuidas a la Dirección del centro (artículo 13.4.d) del proyecto), acerca de las propuestas de modificación de las medidas judicialmente impuestas. En el epígrafe c) deberá sustituirse el término “individuales” por “individualizados”. En el epígrafe h) se emplea erróneamente

el término planes para referirse a los “programas de formación”, de acuerdo con la propia terminología incluida en el proyecto.

En el artículo 16 se regula la denominada “Comisión Asesora”, de la que se predica que es un órgano “consultivo” que ejerce su función a través de “dictámenes, informes, propuestas y memorias técnicas”, considerando este Consejo que el término “consultivo” debería sustituirse por la locución “de asesoramiento y apoyo”, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley del Principado de Asturias 8/1991, de 30 de julio, de organización de la Administración del Principado de Asturias, suprimiéndose la referencia a “dictámenes”, por entender inadecuado a la función el empleo de dicho término.

En el apartado 3 de este mismo artículo debería revisarse la referencia a “la normativa del Centro”, utilizando con propiedad el concepto que corresponda, además de la mayúscula.

En el artículo 17 se regulan los convenios o acuerdos de colaboración, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo 46.5 de la Ley Orgánica 5/2000. En su apartado 1 debería corregirse la cita del artículo 2.3 de este “Decreto”, efectuando correctamente la del artículo de este “Reglamento”.

En el artículo 18, párrafo primero, para establecer el contenido mínimo de los convenios o acuerdos, sería conveniente suprimir la referencia al “documento en el que se instrumenten los convenios”, ya que, en puridad, donde deberán incluirse las cláusulas que se imponen es en el convenio o acuerdo como tales y no meramente en el documento en que ha de formalizarse. En el epígrafe d) debería mejorarse la redacción, completando la frase; hay que suponer que se refiere a la cuantía de la contraprestación que

abonará el Principado a esa entidad colaboradora y la forma de pago de la misma.

En el artículo 19 se realiza una remisión a lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, para justificar el carácter plurianual de estos convenios o conciertos. Pero lo cierto es que el fundamento y régimen de los convenios a que se refiere este artículo del proyecto no es el de la Ley de Servicios Sociales sino, como ya hemos señalado, el artículo 46 de la Ley Orgánica 5/2000, por lo que no puede extenderse la autorización del carácter plurianual de la Ley de Servicios Sociales mas allá de su propio ámbito. En consecuencia, consideramos que debe suprimirse la citada referencia legal y, por extensión, el propio precepto por ser susceptible de una interpretación contraria a la Ley.

En el artículo 21, relativo a la Dirección de los centros colaboradores, en el apartado 1 debería suprimirse el artículo “el” que precede a la expresión “responsable de la gestión operativa”. En el apartado 2, epígrafe a), debería adaptarse, en el sentido ya analizado, la expresión “reforma de menores”, referida a la Consejería competente por razón de la materia (al igual que en apartados anteriores y en el apartado 3.d) de este mismo artículo).

En el apartado 3, epígrafe g), se está atribuyendo al Director o a la Directora de los centros colaboradores (que, como ya hemos dejado expresado, pueden depender de entidades privadas sin ánimo de lucro, con las que se haya suscrito el oportuno convenio de colaboración) el ejercicio de la potestad sancionadora o disciplinaria, al atribuirle (con una redacción que, en todo caso, debería revisarse) la función de “acordar el inicio y resolución de los procedimientos disciplinarios”. En este sentido, hemos de reiterar que el artículo 46 de la Ley Orgánica 5/2000, al establecer la posibilidad de la suscripción de convenios de colaboración para la ejecución de las medidas de competencia de

la Comunidad Autónoma, dispone expresamente “sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución”, por lo que no comprende cesión alguna de competencias ni su delegación. La regulación contenida en este precepto constituye una especificidad respecto de la que de la encomienda de gestión efectúa el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que amplía a entidades privadas sin ánimo de lucro los sujetos con los que es posible la suscripción de convenios; pero no contiene excepción alguna, lo que vulneraría la limitación expresa, establecida en el referido artículo 15, en el sentido de que es “responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de la encomienda”. En un sentido similar, se pronuncia el artículo 155 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al establecer que en ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Considera este Consejo que dicha función, en tanto que manifestación típica del concepto de autoridad, y aun cuando se enmarque en lo que podríamos denominar relación de sujeción especial con la entidad responsable del centro en que se encuentra internado el menor, no puede ser ejercida si no es por el poder público. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Finalmente, como ya hemos hecho anteriormente en relación con el artículo 13.4 del proyecto (respecto a los centros de titularidad del Principado de Asturias) ha de llamarse la atención sobre el hecho de que no se incluyan

otras funciones u obligaciones que sí están expresamente atribuidas a quien desempeñe la Dirección del centro por la legislación aplicable, tales como:

a) La puesta en conocimiento del Juez de cualquier recurso presentado por el menor (en sentido genérico) ante él, en los términos de lo establecido en los artículos 52.1 y 60.7 de la Ley Orgánica 5/2000.

b) La recepción de las peticiones y quejas presentadas por los menores; la resolución, como proceda legalmente, de las que sean de su competencia y la remisión a la Consejería o autoridad competente en caso de que no lo sean, de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica 5/2000.

c) La posibilidad de solicitar de la autoridad competente, en relación con las conducciones y traslados, el apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en los términos de lo establecido en el artículo 35.5 del Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000.

La omisión, en el precepto del proyecto que analizamos, de funciones expresamente atribuidas por la legislación aplicable, aconseja la inclusión de una cláusula residual en la que se incluyan cuantas otras le estén atribuidas por la normativa de aplicación.

En el artículo 22, con relación al equipo socio-educativo de los centros colaboradores, apreciamos la omisión, injustificada, de toda referencia y concreción de la tipología profesional que podrá integrar el equipo, o a que la distribución de su trabajo corresponde a la Dirección, de modo análogo a como se efectúa en el artículo 15 del proyecto para los centros propios del Principado de Asturias.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez atendidas las observaciones esenciales y

consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este Dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.