

Informe 11/01, de 16 de juliol de 2001.

CONVENIS DE COL-LABORACIÓ. NATURALESA DE LA RELACIÓ ENTRE L'ADMINISTRACIÓ AUTONÒMICA I UNA ENTITAT PRIVADA SENSE ÀNIM DE LUCRE PER A L'EXECUCIÓ DE LES MESURES JUDICIALS QUE S'ADOPTEN PELS JUTJATS DE MENORS.

ANTECEDENTS.

El secretari general tècnic de la Conselleria de Benestar Social, en un extens escrit que dirigeix a aquesta Junta, sol·licita un informe en els termes següents:

“...se sol·licita un informe sobre si la matèria que es relaciona amb l'execució de les mesures judicials que s'adopten pels jutjats de menors i que preveu la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, que regula la responsabilitat penal dels menors, pot continuar essent l'objecte d'un conveni de col·laboració entre el Govern de les Illes Balears i una administració pública o privada sense ànim de lucre (i manté la línia de responsabilitat compartida), o si, contràriament, hem d'entendre que s'ha de formalitzar un contracte administratiu a l'empara del text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, que s'aprovà per Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny”.

En l'exposició de motius que es relaten en l'escrit de consulta es detalla que des de 1998, s'han realitzat convenis de col·laboració amb entitats privades sense ànim de lucre per dur a terme “*l'execució de les mesures judicials d'internament en règim semiobert i tancat*”, i concretament l'objecte del darrer conveni subscrit, vigent fins al 30 de juny de 2001, era “*per a l'execució al centre socioeducatiu Es Pinaret de les mesures cautelars d'internament, de les d'internament en règim semiobert i tancat i de les mesures d'estada de cap de setmana per a menors*”.

Les raons per les quals s'ha utilitzat l'instrument del conveni de col·laboració fins ara són, segons es recull en l'escrit del secretari general tècnic, les següents:

- a) *L'article 45 de la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener.*
- b) *La manca de desenvolupament reglamentari d'aquesta normativa per part de l'Estat i, per tant, l'absència de criteris per a l'execució de les mesures judicials per part de les comunitats autònomes.*
- c) *Els diversos models de gestió d'aquests tipus de centres a la resta de les comunitats autònomes de l'Estat espanyol (convenis de col·laboració, subvencions, contractes, etc.).*
- d) *La literalitat de l'article 206 de la Llei de contractes de les administracions públiques, del qual es desprèn que no hi ha cap categoria prevista per a aquest*

tipus de servei com és el de l'execució de mesures judicials dictades pels jutjats de menors.

- e) El caràcter delicat de la matèria. És per això que l'Administració autonòmica desitja intervenir activament en aquesta tasca de reforma de menors i proposa que la funció de direcció del centre de reforma recaigui en un treballador d'aquest."*
- f) La urgència i importància de la matèria."*

PRESSUPOSTS D'ADMISSIBILITAT

1. La sol·licitud d'informe s'efectua per la Secretaria General Tècnica de la Conselleria de Benestar Social, qui té legitimació per això d'acord amb l'article 12.1 del Decret 20/1997, de 7 de febrer (BOCAIB núm. 24, de 25 de febrer de 1997), de creació de la Junta Consultiva, i amb l'article 15.1 del Reglament d'organització i funcionament de la Junta (BOCAIB núm. 133 de 25 d'octubre de 1997).

2. L'escrit de sol·licitud té en si mateix els arguments jurídics del dubte plantejat i a més s'hi adjunten dos Informes jurídics, i es complementa així el que es preceptua en l'apartat 3 de l'article 16 del Reglament esmentat.

3. La documentació que s'aporta és suficient per poder emetre l'informe sol·licitat, atès que reuneix tots els requisits d'admissió previs.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES.

PRIMERA. La qüestió se centra a resoldre la dicotomia que l'interpel·lant planteja a l'hora d'executar les mesures judicials adoptades pels jutjats de menors, i es contraposa la utilització de dos instruments jurídics com són el contracte administratiu o el conveni de col·laboració.

La resposta no s'ha de produir de forma categòrica amb la inclinació d'aquesta Junta Consultiva per la preferència d'elegir entre una i altra figura jurídica, sinó que, segons els qui hi intervenen i el contingut de cada una de les actuacions que dugui a terme l'Administració autonòmica sobre la matèria, podran ser utilitzades ambdues figures.

En efecte, com que la pregunta s'ha formulat en termes genèrics (“...*la matèria relacionada amb l'execució de mesures...*”) només es pot produir el pronunciament en clau de possibilitat, que, si no és suficient per il·lustrar el sol·licitant en el dubte interpretatiu, sempre pot interessar de nou l'emissió d'un altre informe amb més precisió i concreció en el seu plantejament.

La matèria relacionada amb l'execució de les mesures judicials adoptades pels jutjats de menors previstes en la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, segons l'article 45, és competència de les comunitats autònomes, i les mesures que puguin adoptar els jutges de menors són, segons l'article 7, moltes i variades, i es fixa en la Llei (art. 45) que les comunitats autònomes han de dur a terme “...d'acord amb les respectives normes d'organització, la creació, direcció, organització i gestió dels serveis, institucions i programes adequats per garantir la execució correcta de les mesures previstes en aquesta Llei.” i s'afegeix que: “...podran establir-se els convenis o acords de col·laboració necessaris amb altres entitats, bé siguin públiques, de l'Administració de l'Estat, local o d'altres comunitats autònomes, o privades sense ànim de lucre, per a l'execució de les mesures de la seva competència, sota la directa supervisió, sense que això suposi en cap cas la cessió de la titularitat i responsabilitat que deriva d'aquesta execució”.

D'aquesta transcripció i del que disposa l'article 3, apartat 1, subapartat c) de la Llei de contractes de les administracions públiques (LCAP), que diu:

“Resten fora de l'àmbit d'aquesta Llei:

a)...

b)...

c) Els convenis de col·laboració que subscrigui l'Administració general de l'Estat amb la Seguretat Social, les comunitats autònomes, les entitats locals, els respectius organismes autònoms i la resta d'entitats públiques, o qualsevol d'aquestes amb elles

d)...”,

se'n pot extreure la primera conclusió: que entre administracions o entitats públiques la via adequada de col·laboració és la del conveni.

SEGONA. El subapartat d), del número 1, de l'article 3 de la LCAP, també exclou de l'àmbit de la Llei, els convenis de col·laboració que l'Administració subscrigui amb persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat “*sempre que el seu objecte no estigui comprès en els contractes que es regulen en aquesta Llei o en normes administratives especials.*”

Si es conjumina aquest precepte amb l'article 45 de la Llei orgànica 5/2000, que permet els “*convenis o acords de col·laboració necessaris amb altres entitats privades sense ànim de lucre...*”, la conseqüència immediata és que el conveni amb entitats privades té la doble limitació, subjectiva i objectiva, de no poder dur-se a terme més que amb entitats privades sense ànim de lucre, i que pel contingut no sigui objecte d'algun dels contractes que es regulen en la LCAP.

Per tant, per determinar si la matèria relacionada amb la mesura judicial adoptada pel Jutjat de Menors constitueix o no, objecte d'alguns dels contractes que es regulen en la LCAP, s'ha d'ajustar al contingut exacte de la col·laboració que l'Administració pretén obtenir de l'entitat privada, sense oblidar que els contractes que es regulen en la LCAP, no són només els típics que es recullen en el Llibre II (obres, gestió de serveis públics, subministraments, serveis i consultoria o assistència) sinó també els contractes administratius especials, que són aquells que “...resulten vinculats al gir o tràfic específic de l'Administració contractant, perquè satisfan de forma directa o immediata una finalitat pública de la competència d'aquella o perquè ho declara així una llei” (art. 5.2.b).

Quan la Llei orgànica 5/2000 utilitza l'expressió “*convenis o acords de col·laboració necessaris*” no sembla que vulgui excloure l'aplicació de la LCAP, ans al contrari, el que sembla indicar amb el terme ‘acord’ és precisament no excloure qualsevol encontre de voluntats que dugui a l'obtenció de l'execució de les mesures, i que imposen únicament l'obligació que, si es tracta d'entitats privades, aquestes no tinguin ànim de lucre. Per tant, és perfectament lícit acudir a la figura contractual més apropiada a cada supòsit, que, en el cas que s'apunta en l'escrit de consulta, encara que amb poques especificacions, sobre les mesures d'internament a Es Pinaret, pareix que podria utilitzar-se el contracte administratiu especial, que es regula pels articles 5.2.b); 7.1 *in fine* i 8, a causa del difícil encaix que tendria aquesta activitat en els contractes típics, ja que és evident que es tracta de satisfer de forma directa i immediata una finalitat pública de l'específica competència de la Conselleria de Benestar Social i en resulta clara la vinculació al gir o tràfic específic.

En darrera instància, si del contingut concret de la col·laboració, s'arriba a la decisió d'utilitzar la via del conveni, no s'ha d'oblidar que davant la manca de normes especials, perquè no existeix desenvolupament reglamentari de la Llei 2/2000 que les prevegi en aquest punt, s'ha d'atenir al que preveu l'article 3, apartat 2 de la LCAP, que obliga a l'aplicació dels principis de la Llei per tal de resoldre els dubtes i llacunes que es puguin presentar, entre d'altres els de l'article 11 (publicitat, concurrència, igualtat i no-discriminació).

CONCLUSIÓ.

En l'execució de les mesures judicials que adopten els jutjats de menors, que són competència de la comunitat autònoma, es podrà utilitzar la figura del conveni de col·laboració quan es dugui a terme amb una altra administració o entitat pública, i quan es tracti d'entitats privades sense ànim de lucre es podran utilitzar la figura del contracte administratiu o la del conveni de col·laboració, d'acord amb el contingut concret de l'activitat a la qual faci

referència, i s'han d'aplicar, en aquest darrer cas, els principis de la Llei de contractes de les administracions públiques per resoldre els dubtes i les llacunes que es puguin presentar.