



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de mayo de 2010, ha examinado el *expediente referente al convenio de colaboración entre Comunidades Autónomas para la ejecución que les corresponde de las medidas de internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de abril de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente *relativo al convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Baleares, Andalucía, La Rioja, Valencia, Aragón y Castilla la Mancha, para la ejecución que les corresponde de las medidas de internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 491/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto



102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Único.- La petición de dictamen versa sobre la propuesta de convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Baleares, Andalucía, La Rioja, Valencia, Aragón y Castilla la Mancha, para la ejecución que les corresponde de las medidas de internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

A la solicitud de dictamen se acompaña, además de un índice numerado de los documentos que lo integran, la siguiente documentación:

- Acuerdo entre las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Baleares, Andalucía, La Rioja, Valencia, Aragón y Castilla la Mancha, de fecha 8 de marzo de 2010, para la ejecución que les corresponde de las medidas de internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que adjunta como anexo el convenio de colaboración (folios 1 a 8).

- Escrito de la Directora General de Relaciones Institucionales y Acción Exterior, de 8 de marzo de 2010, en el que se señala que "(...) consultado el Registro General de Convenios que obra en esta Dirección General, no consta inscrito en el mismo, ninguno vigente con sujetos y objeto similar que pueda afectar al que se pretende suscribir" (folio 9).

- Informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de 8 de abril de 2010 (folios 10 a 19).

- Texto del convenio de colaboración entre Comunidades Autónomas para la ejecución que les corresponde de las medidas de internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (folios 20 a 24).

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.f) de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado b), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

El presente dictamen atañe exclusivamente a los aspectos de legalidad del convenio que puedan afectar a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, sin que corresponda hacer consideración alguna en relación con las cuestiones que afecten a las otras partes firmantes del acuerdo, las Comunidades de Baleares, Andalucía, La Rioja, Valencia, Aragón y Castilla la Mancha.

2ª.- Naturaleza y régimen jurídico del convenio.

El acuerdo que se dictamina se encuadra dentro de las llamadas relaciones jurídicas interadministrativas o intersubjetivas, por cuanto en él se establece una acción común coordinada de colaboración en la que intervienen como sujetos varias Administraciones Públicas Autonómicas en la persecución de un fin considerado como de interés público. Nuestro Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, en distintas ocasiones, la trascendencia de la cooperación en este ámbito y afirma que el deber general de colaboración es un principio que "no es menester justificar en preceptos concretos" y que "se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución" (Sentencia 18/1982, de 4 de mayo). Alude el Alto Tribunal en numerosas ocasiones al principio de fidelidad, a la mutua lealtad y solidaridad y los vincula al principio de colaboración, como instrumento dirigido a garantizar la eficacia del sistema en su conjunto (Sentencias 96/1990, de 24 de mayo, ó 209/1990, de 17 de diciembre).

La regulación que posibilita y que enmarca jurídicamente la realización del convenio cuyo proyecto es objeto de examen, encuentra sus referentes



inmediatos más importantes tanto en la Constitución como en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

Establece el artículo 145.2 de la Constitución: “Los Estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales”.

En relación con este artículo el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 44/1986, de 17 de abril, señaló que “no es un precepto que habilite a las Comunidades Autónomas para establecer convenios entre ellas, sino que supuesta esa capacidad, delimita por su contenido los requisitos a que ha de atenerse la regulación de esta materia en los Estatutos y establece el control por las Cortes Generales de los Acuerdos y Convenios de cooperación”. En definitiva, se trata de una norma habilitadora de un poder o control estatal sobre tales convenios que, de no contar con una previsión constitucional expresa, no podría reconocerse a favor del Estado.

A su vez, el artículo 60.2 del Estatuto de Autonomía señala que “La Comunidad podrá suscribir convenios de colaboración con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios de su competencia. Tales convenios deberán ser aprobados por las Cortes de Castilla y León y comunicados a las Cortes Generales, entrando en vigor a los sesenta días de dicha comunicación, salvo que las Cortes Generales decidan en el mismo término que, por su contenido, deben calificarse como acuerdos de cooperación, en cuyo caso deberán seguir el procedimiento previsto en el apartado 3 de este artículo”.

Este apartado 3 dispone que “La Comunidad podrá igualmente establecer acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, previa autorización de las Cortes Generales”.

De lo expuesto se desprende que existen dos figuras de colaboración entre Comunidades Autónomas: los convenios de colaboración y los acuerdos de cooperación, cuyo tratamiento tanto constitucional como estatutario es



distinto. En cualquier caso, la trascendencia de esta clasificación se halla en el diferente régimen jurídico a que se somete cada uno de esos dos tipos de convenios interautonómicos, ya que, mientras que los de colaboración sólo requieren de una comunicación a las Cortes Generales (que tendrá el carácter y los efectos que, en cada caso, prevean los Estatutos de Autonomía), los acuerdos de cooperación requieren la previa autorización de aquéllas para su celebración por las Comunidades Autónomas interesadas.

Ya ha advertido la doctrina las dificultades que plantea la distinción entre ambos medios convencionales. Como algún autor ha señalado, el principal problema que plantea el artículo 145.2 de la Constitución es precisamente la distinción entre los convenios para la gestión y prestación de servicios propios y los demás acuerdos de cooperación al punto que se ha negado toda distinción y afirmado que “como es imposible distinguir entre convenios de colaboración por ser toda, una y misma cosa vista desde ángulos diferentes y si, en consecuencia, no hay dos tipos diferentes de convenios, sino siempre convenios de colaboración, se deberán observar para su celebración no sólo las condiciones que se precisen en los respectivos Estatutos de Autonomía, sino contar en todo caso con la autorización de las Cortes Generales”.

Ciertamente, la posición doctrinal mayoritaria ha venido afirmando la posibilidad de esta discutida distinción, fundándola en que los convenios de colaboración son aquellos cuyo contenido consiste en la gestión y prestación de servicios, en el sentido de una determinada actividad administrativa, cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas contratantes; es decir, en el establecimiento de una fórmula común para el ejercicio de ciertas competencias. Por ello, todos los convenios y acuerdos cuyo contenido sea otro, deberán -en virtud del criterio residual empleado por la Constitución- ser calificados de acuerdos de cooperación y someterse al régimen jurídico-constitucional previsto específicamente al respecto.

Sin perjuicio del debate doctrinal generado por la distinción entre ambas figuras y a los efectos de lo que interesa para el presente dictamen, parece general el acuerdo, basado en definitiva en la literalidad de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía, de considerar como convenios de colaboración los que tienen por objeto la gestión de un servicio propio de las Comunidades Autónomas intervinientes.



Dicho en otros términos, cualquiera que sea el contenido que pueda predicarse de los acuerdos de cooperación entre Comunidades Autónomas, es lo cierto que aquellos convenios entre Comunidades Autónomas que tengan por objeto la “gestión y prestación de servicios propios de las mismas” podrán articularse mediante convenios de colaboración. La doctrina ha advertido que, en la práctica, cualquier acuerdo podrá pretender ampararse en el más amplio concepto posible de “servicios propios”, pero, al menos en el presente supuesto, lo cierto es que el objeto del convenio se refiere a la gestión de un servicio propio aun en su sentido más estricto.

A este respecto conviene advertir que el artículo 60.2 del Estatuto de Autonomía establece que la Comunidad Autónoma de Castilla y León podrá celebrar convenios con otras Comunidades Autónomas para la “gestión y prestación de servicios de su competencia”.

Se trata, aparentemente, de uno de los “supuestos, requisitos y términos” que, según el artículo 145.2 de la Constitución, deben prever los Estatutos de Autonomía.

El antiguo artículo 38 del Estatuto de Autonomía circunscribía el ámbito del convenio a la “gestión y la prestación de servicios propios correspondientes a materias de su competencia exclusiva”; límite que, al tener un carácter equívoco, fue precisado e interpretado tanto por la doctrina como por el propio Tribunal Constitucional. Se ha advertido así de que el concepto puede responder a dos sentidos distintos. Según el primero, la competencia es exclusiva cuando el ente que la ostenta dispone totalmente de la materia de que se trate, pudiendo ejercer sobre ella toda suerte de potestades legislativas o ejecutivas; según el segundo, una competencia puede considerarse exclusiva cuando el ente que la tiene atribuida puede utilizar sobre la materia a la que abarca todas las potestades de una determinada calidad.

Desde la primera perspectiva sólo podría predicarse el carácter exclusivo de las competencias que la Comunidad tiene atribuidas literalmente como tales, y aun no de todas ellas.

En el segundo sentido expuesto, son exclusivas para el ejercicio de cada una de las potestades a que se refieren las listas de competencias del Estatuto



de Autonomía, actualmente en el Título V, significando por ello más bien “competencia atribuida como propia”.

El debate ha cambiado: el actual artículo 60 del Estatuto de Autonomía ya no circunscribe el convenio a las “competencias exclusivas”, sino al término más amplio “gestión y prestación de servicios de su competencia”, con lo que se logra la coincidencia con el artículo 145 de la Constitución, que refiere “gestión y prestación de servicios propios de las mismas”, sin que suponga por ello ninguna reducción del conjunto de materias sobre las que pueden versar los convenios de colaboración, ya que la Constitución sólo impone que se trate de prestar o gestionar servicios “propios” de la Comunidad Autónoma y no que sobre ellos tengan las Comunidades la plenitud de la capacidad normativa.

Éste debe ser el sentido que procede otorgar al citado artículo 60, en interpretación coincidente con la realizada para el antiguo artículo 38 del Estatuto de Autonomía (por todos, Dictamen 373/2007, de 10 de mayo), por cuanto resultaría incoherente que, siendo el objeto de los convenios de colaboración la gestión o prestación de servicios, las Comunidades Autónomas titulares de los mismos no pudieran convenir por carecer de una capacidad legislativa en la materia que, en la mayoría de los casos, resultaría innecesaria para acordar el contenido del convenio.

Teniendo como referencia la regulación ya mencionada y en lo que respecta a la naturaleza jurídica del presente proyecto de convenio, conforme con la distinción que parece establecerse entre ambas figuras tanto en la Constitución como en nuestro propio Estatuto, puede afirmarse que en el presente caso se está ante la figura del “convenio de colaboración”.

Para llegar a esta conclusión es preciso atender, de una parte, a la competencia propia de cada Comunidad Autónoma en la materia, que según el artículo 71.1.10º del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, es exclusiva, en materia de “Asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario. Promoción y atención a las familias, la infancia, la juventud y los mayores. Prevención, atención e inserción social de los colectivos afectados por la discapacidad, la dependencia o la exclusión social. Protección y tutela de menores”; y, de otra, que lo que se pretende, en función de un interés general evidente, es coordinar las actuaciones de las Administraciones Autonómicas firmantes para la ejecución que les corresponde de las medidas de



internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Se trata, en consecuencia, de un convenio cuya tramitación debe atenerse, en orden a la intervención de las Cortes Generales, a lo dispuesto en el artículo 60.2 del Estatuto de Autonomía (comunicación en lugar de autorización previa). Comunicación respecto de la que el Tribunal Constitucional (Sentencia de 17 de abril de 1986) ha precisado su alcance al indicar que "(...) resulta indiferente a efectos de la impugnación que lo omitido sea la comunicación a las Cortes Generales o la previa aprobación por éstas, porque lo que falta como requisito esencial y previo es su sometimiento al control de las mismas a efectos de los requisitos que deban cumplir, y otra, que por esa misma razón, de haberse omitido la preceptiva intervención de las Cortes Generales, no se puede decir que su cumplimiento posterior purgaría el vicio de nulidad alegado por el Gobierno, porque el control de las Cortes Generales ha de ser previo a su vigencia (...)".

3ª.- Observaciones a la propuesta de convenio en lo relativo a sus requisitos formales.

Es aplicable al acuerdo proyectado lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a los convenios de colaboración entre Administraciones Públicas.

En el informe del Director de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León se pone de relieve que "El borrador sometido a informe omite la determinación de los representantes de la Comunidades Autónomas que han de proceder a la firma del Convenio de Colaboración". Debe tenerse en cuenta, tal y como sigue señalando el mencionado informe, que la competencia para la firma de los convenios de colaboración corresponde al Presidente de la Junta de Castilla y León, de acuerdo con lo previsto en el artículo 27.1.d) del Estatuto de Autonomía.

Por otra parte, no consta en el expediente remitido la autorización que la Junta de Castilla y León debe otorgar para la celebración de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas, en los términos establecidos en el Estatuto de Autonomía, al amparo de lo dispuesto en el



artículo 16.h) de la Ley 3/2001, de 3 de julio, autorización que deberá formalizarse con anterioridad a la firma del convenio sometido a dictamen.

Esta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León".

4ª.- Observaciones a la propuesta de convenio en lo relativo a su fondo.

En el convenio proyectado se recoge de manera suficientemente satisfactoria el contenido mínimo que exige el artículo 6.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el artículo 3 del Decreto 248/1998, de 30 de noviembre, por el que se regula el funcionamiento del Registro General de Convenios de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, al figurar los siguientes aspectos:

- El objeto del convenio.
- El plazo de vigencia.
- La creación de los órganos que se estimen necesarios para el cumplimiento del convenio (en el presente caso, se crea en la cláusula cuarta la Comisión Sectorial de Desarrollo y Seguimiento). Las funciones que corresponden a este órgano deben limitarse a la materia objeto del convenio y dentro del ámbito de sus competencias, sin sustituir las potestades de otros órganos.

- Las causas de extinción y modificación del convenio.

También se recoge, como señala el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la sujeción a la jurisdicción contencioso administrativa de los litigios que se susciten (cláusula quinta).

En cuanto al fondo se realizan las siguientes observaciones:

Primera.- La cláusula primera se refiere al objeto del convenio que es la colaboración entre las Comunidades Autónomas firmantes para la ejecución que



les corresponda de las medidas impuestas de internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000.

Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley citada debería referirse a medidas impuestas de “diferentes tipos de internamiento y medio abierto” porque este artículo recoge diversas modalidades de medidas tanto de internamiento como de medio abierto. Así distingue las siguientes medidas que pueden imponer los Jueces de Menores, ordenadas según la restricción de derechos que suponen: internamiento en régimen cerrado, internamiento en régimen semiabierto, internamiento en régimen abierto, internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto, tratamiento ambulatorio, asistencia a un centro de día, permanencia de fin de semana en libertad vigilada, prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el juez, convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, prestaciones en beneficio de la comunidad, realización de tareas socio-educativas, amonestación, privación del permiso de conducir ciclomotores y vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas de caza o para el uso de cualquier tipo de armas, e inhabilitación absoluta.

La utilización del término internamiento sin concretar que dicho término puede tener diversas modalidades, induce a pensar que se trata únicamente de internamiento en régimen cerrado.

Esta observación se aplica también a la cláusula segunda, que se refiere al compromiso de cada una de las instituciones firmantes para la ejecución de las medidas.

Segunda.- En la cláusula primera, dentro del objeto, se fijan los supuestos en los que las Comunidades Autónomas firmantes colaborarán para la ejecución de las medidas impuestas de diferentes variedades de internamiento y medio abierto, previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero.

Los supuestos a los que se refiere esta cláusula se recogen en el artículo 35.1 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: “El menor internado podrá ser



trasladado a un centro de una comunidad autónoma diferente a la del juzgado de menores que haya dictado la resolución de internamiento, previa autorización de éste, en los casos siguientes:

»a) Cuando quede acreditado que el domicilio del menor o el de sus representantes legales se encuentra en dicha comunidad autónoma.

»b) Cuando la entidad pública competente proponga el internamiento en un centro de otra comunidad autónoma distinta, con la que haya establecido el correspondiente acuerdo de colaboración, fundamentado en el interés del menor de alejarlo de su entorno familiar y social, durante el tiempo que subsista dicho interés.

»c) Cuando la entidad pública competente, por razones temporales de plena ocupación de sus centros o por otras causas, carezca de plaza disponible adecuada al régimen o al tipo de internamiento impuesto y disponga de plaza en otra comunidad autónoma con la que haya establecido el correspondiente acuerdo de colaboración, mientras se mantenga dicha situación”.

Como se desprende de este precepto, aunque los supuestos previstos en la cláusula primera responden con carácter general a los aquí recogidos no guardan la misma literalidad, lo que sería conveniente atendida la naturaleza del convenio, analizada en la consideración jurídica del presente dictamen.

Al respecto hay que señalar el riesgo que supone la reproducción de normas estatales, tanto cuando la Comunidad Autónoma no tiene competencia sobre la materia que regula -que no es el supuesto objeto de dictamen-, en cuyo caso puede dar lugar a supuestos de inconstitucionalidad, como cuando tuviera competencias sobre la citada materia, como es en el presente caso, por existir el peligro de que la normativa estatal reproducida se derogue y continúe la autonómica.

Por ello se advierte sobre la necesidad de extremar el celo al redactar los preceptos en los que se considere necesario utilizar la técnica de la *lex repetita*, con el fin de que guarden total identidad con los preceptos reproducidos.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Que la propuesta relativa al convenio de colaboración entre las Comunidades Autónomas de Castilla y León, Baleares, Andalucía, La Rioja, Valencia, Aragón y Castilla la Mancha, para la ejecución que les corresponde de las medidas de internamiento y medio abierto previstas en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, resulta conforme a derecho, con excepción de la objeción relativa a la necesidad de recabar autorización de la Junta de Castilla y León, sin cuya observancia no resultará procedente el empleo de la fórmula "de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León".

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