

**Informe 11/01, de 16 de julio de 2001.**

**CONVENIOS DE COLABORACIÓN. NATURALEZA DE LA RELACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN AUTÓNOMICA Y UNA ENTIDAD PRIVADA SIN ÁNIMO DE LUCRO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS JUDICIALES ADOPTADAS POR LOS JUZGADOS DE MENORES.**

**ANTECEDENTES.-**

El Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social, en extenso escrito dirigido a esta Junta, solicita informe en los siguientes términos:

*“...se solicita informe sobre si la materia relacionada con la ejecución de las medidas judiciales adoptadas por los juzgados de menores previstas en la Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, puede continuar siendo objeto de un convenio de colaboración entre el Govern de les Illes Balears y una administración pública o privada sin ánimo de lucro (manteniendo la línea de responsabilidad compartida), o si por el contrario hemos de entender que se ha de formalizar un contrato administrativo al amparo del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio.”*

En la exposición de hechos relatados en el escrito de consulta se detalla que desde 1998, se han venido celebrando convenios de colaboración con entidades privadas sin ánimo de lucro para llevar a cabo “*la ejecución de las medidas judiciales de internamiento en régimen semiabierto y cerrado*”, y concretamente el objeto del último convenio suscrito, vigente hasta el 30 de junio de 2001, era “*para la ejecución en el centro socioeducativo **Es Pinaret** de las medidas cautelares de internamiento, de las de internamiento en régimen semiabierto y cerrado y de las medidas de permanencia de fin de semana impuestas a menores*”

Las razones por las que se ha utilizado el instrumento del convenio de colaboración hasta ahora son, según se recoge en el escrito del secretario general técnico, las siguientes:

- a) El artículo 45 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero*
- b) La falta de desarrollo reglamentario de esta normativa por parte del Estado y por lo tanto la ausencia de criterios para la ejecución de las medidas judiciales por parte de las comunidades autónomas.*
- c) Los diversos modelos de gestión de estos tipos de centros en el resto de las comunidades autónomas del Estado Español (convenios de colaboración, subvenciones, contratos, etc.)*

- d) *La literalidad del artículo 206 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del cual se desprende que no hay una categoría prevista para este tipo de servicio como es el de la ejecución de medidas judiciales dictadas por los juzgados de menores.*
- e) *El carácter sumamente delicado de la materia. Es por ello que la Administración autonómica desea intervenir activamente en esta tarea de reforma de menores, proponiendo que la función de dirección del centro de reforma recaiga en un trabajador del mismo.*
- f) *La urgencia e importancia de la materia.”*

### **PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD**

1- La solicitud de informe se efectúa por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Bienestar Social, quien tiene legitimación para ello conforme al art. 12.1 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero (BOCAIB nº24, de 25-02-1997), de creación de la Junta Consultiva, y al art. 15.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta (BOCAIB nº133 de 25-10-1997).

2- El escrito de solicitud contiene en si mismo los argumentos jurídicos de la duda planteada, y además se acompañan dos Informes Jurídicos, cumplimentándose así lo preceptuado en el apartado 3 del art. 16 del Reglamento citado.

3- La documentación aportada es suficiente para poder emitir el informe solicitado al reunirse todos los requisitos previos de admisión.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA-** Se centra la cuestión en resolver la dicotomía que el interpelante plantea a la hora de ejecutar las medidas judiciales adoptadas por los Juzgados de Menores, contraponiendo la utilización de dos instrumentos jurídicos como son el contrato administrativo o el convenio de colaboración.

La respuesta no se ha de producir de forma categórica inclinándose esta Junta Consultiva por la preferencia de elegir entre una u otra figura jurídica, sino que, según los intervinientes y el contenido de cada una de las actuaciones que lleve a cabo la Administración autonómica sobre la materia, podrán ser utilizadas ambas figuras.

En efecto, al estar formulada la pregunta en términos genéricos (“...*la materia relacionada con la ejecución de medidas...*”) solo se puede producir el pronunciamiento en clave de posibilidad, que, si no es suficiente para ilustrar al

solicitante en su duda interpretativa, siempre puede interesar de nuevo la emisión de otro informe con más precisión y concreción en su planteamiento.

La materia relacionada con la ejecución de las medidas judiciales adoptadas por los juzgados de menores previstas en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, es, según su artículo 45, competencia de las Comunidades Autónomas, y las medidas que pueden adoptar los Jueces de Menores son, según el art. .7, muchas y variadas, fijándose en la Ley (art. .45) que las Comunidades Autónomas 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.” y añadiendo que: “...podrán establecer los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades, bien sean públicas, de la Administración del Estado, Local o de otras Comunidades Autónomas, o privadas sin ánimo de lucro, para la ejecución de las medidas de su competencia, bajo su directa supervisión, sin que ello suponga en ningún caso la cesión de la titularidad y responsabilidad derivada de dicha ejecución.”

De lo transcrito y de lo que dispone el artículo 3, apartado 1, subapartado c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), que dice:

*“Quedan fuera del ámbito de la presente Ley:*

*a)...*

*b)...*

*c) Los convenios de colaboración que celebre la Administración General del Estado con la Seguridad social, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, sus respectivos organismos autónomos y las restantes entidades públicas, o cualquiera de ellos entre sí.*

*d)...*”

se puede extraer la primera conclusión: que entre administraciones o entidades públicas la vía adecuada de colaboración es la del convenio.

**SEGUNDA-** El subapartado d), del número 1, del artículo 3 de la LCAP, también excluye del ámbito de la Ley, los convenios de colaboración que la Administración celebre con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado “*siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta ley o en normas administrativas especiales.*”

Conjugando este precepto con el art. 45 de la Ley Orgánica 5/2000, que permite los “...convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades privadas sin ánimo de lucro...”, la consecuencia inmediata es que el convenio con entidades privadas tiene la doble limitación, subjetiva y objetiva, de no poder

celebrarse mas que con entidades privadas sin ánimo de lucro, y que su contenido no sea objeto de alguno de los contratos regulados en la LCAP.

Por tanto, para determinar si la materia relacionada con la medida judicial adoptada por el Juzgado de Menores constituye o no, objeto de alguno de los contratos regulados en la LCAP, se habrá de estar al contenido exacto de la colaboración que la Administración pretende obtener de la entidad privada, sin olvidar que los contratos regulados en la LCAP, no son solo los típicos recogidos en el Libro II (obras, gestión de servicios públicos, suministros, servicios y consultoría o asistencia) sino también los contratos administrativos especiales, que son aquellos que “...*resultan vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una Ley.*” (art. 5.2.b).

Cuando la Ley orgánica 5/2000, usa la expresión “*convenios o acuerdos de colaboración necesarios*” no parece que quiera excluir la aplicación de la LCAP, antes al contrario, lo que parece indicar con el término de “*acuerdo*” es precisamente el de no excluir cualquier encuentro de voluntades tendente a lograr la ejecución de las medidas, imponiendo únicamente la obligación de que si se trata de entidades privadas, éstas no tengan ánimo de lucro. Por tanto, es perfectamente lícito acudir a la figura contractual más adecuada a cada supuesto, que, en el caso apuntado en el escrito de consulta, aunque con pocas especificaciones, sobre las medidas de internamiento en Es Pinaret, parece que podría utilizarse el contrato administrativo especial, regulado en los artículos 5.2.b); 7.1, in fine y 8, habida cuenta del difícil encaje que tendría esta actividad en los contratos típicos, siendo evidente que se trata de satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de la Consejería de Bienestar Social y resulta clara la vinculación al giro o tráfico específico de ella.

Por último, si del concreto contenido de la colaboración, se llegase a la decisión de utilizar la vía del Convenio, no hay que olvidar que al carecerse de normas especiales, por no existir desarrollo reglamentario de la Ley 2/2000, que las contemple en este punto, se ha de estar a lo previsto en el artículo 3, apartado 2 de la LCAP, que obliga a la aplicación de los principios de la Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, entre ellos los del art. 11 (publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación).

## **CONCLUSIÓN**

En la ejecución de las medidas judiciales adoptadas por los Juzgados de Menores, cuya competencia es de la Comunidad Autónoma, podrá utilizarse

la figura del Convenio de Colaboración cuando se realice con otra administración o entidad pública, y cuando se trate de entidades privadas sin ánimo de lucro se podrán utilizar la figura del Contrato Administrativo o la del Convenio de colaboración en función del contenido concreto de la actividad a que se refiera, aplicándose, en este último caso, los principios de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.