



SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA

SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA REGISTRE GENERAL
27-04-10
EIXIDA NUM. 16253

Miguel A. Vera Mora
Srs. Secretario General
CC.OO federació d'ensenyament
Pl. Nápoles y Sicilia, 5
46003 - VALENCIA

Ref. Queja nº 092529 y acumuladas 82888, 83004 y 92765

Estimados Srs.:

Nos ponemos nuevamente en comunicación con Vd. para informarle que, con esta misma fecha, hemos dirigido a la Administración afectada en su expediente de queja la Resolución que transcribimos a continuación:

"Asunto: Cumplimiento de medidas en régimen ambulatorio y semiabierto de menores infractores"

Hble. Sra.:

Acuso recibo de su informe de 27 de octubre de 2009 en relación con la queja de referencia. Del mismo, de la documentación aportada por los interesados, de los informes de las Fiscalías de las tres provincias valencianas y de todo lo actuado se desprende que:

-Nazaret, Fundación Padre Fontova, s.j., SAPM (Servei Psicopedagògic d'Atenció al Menor), la Fundación Diocesana San José Obrero, la Federació d'Ensenyament de CCOO del País Valencià y un grupo de trabajadores que desempeñan sus funciones en la aplicación de medidas en régimen ambulatorio, semiabierto y de libertad vigilada regulados en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, denunciaron ante esta Institución, básicamente, la demora en los pagos de las subvenciones que les habían sido concedidas para llevar a cabo las antedichas medidas judiciales.

Sin embargo, una vez recibidos los pagos, nos manifestaron:

- Que las cantidades concertadas en los convenios de colaboración con la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas se abonan con retraso, lo que provoca que dichas entidades deban acudir a fuentes de financiación privadas para satisfacer los costes de las medidas de ejecución.

- Que dichas cantidades no se han actualizado de acuerdo con el índice de precios de consumo, llegándose, en algún caso, a minorarse. En algunos casos se otorgan por debajo de las cantidades determinadas en el III Convenio Colectivo para empresas de atención especializada en el ámbito de la Familia, de la Infancia y de la Juventud en la Comunitat Valenciana.

- Que, pese a lo interior, el número de medidas en régimen abierto o semiabierto se ha duplicado.

-Que, lógicamente con lo anteriormente expuesto, el número de menores a atender por cada educador casi se ha duplicado, como causa del incremento de trabajo de las Fiscalfas de Menores y la creación de mas Juzgados de Menores, lo que les hace cuestionarse la bondad y la finalidad terapéutica de la medida

- Que debido a tales carencias se acude en "exceso" a la medida de internamiento, siendo Alicante una de las provincias que mayor índice de medidas de este tipo tiene.

Solicitamos en su día a la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas informe acerca del modo de cumplimiento de las medidas en régimen ambulatorio, abierto y semiabierto. La respuesta de dicha Administración se transcribe a continuación:

"La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), atribuye a las Comunidades Autónomas la competencia en la ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de Menores, y contempla la posibilidad de que dichas Comunidades Autónomas establezcan los convenios o acuerdos de colaboración necesarios con otras entidades para el ejercicio de estas atribuciones.

Según lo dispuesto en el Decreto 12/2009, de 27 de agosto, del President (sic) de la Generalitat, por el que se determinan las consellerias en que se organiza la administración de la Generalitat, la competencia para el ejercicio de las atribuciones sobre el menor derivadas de la aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, corresponde a la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, a través de la Dirección General de Justicia y Menor.

Para la atención de la ejecución de las medidas de medio abierto y en lo que se refiere al ejercicio 2009, se publicó la Orden de 16 de abril de 2009, de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, por la cual se regulan y convocan ayudas dirigidas a programas de atención a menores y jóvenes sujetos a medidas judiciales en medio abierto (DOCV Num. 5998, de 22 de abril de 2009).

La Fundación Nazaret solicitó ser beneficiaria de dicha ayuda. La tramitación de estas ayudas se ajustó en todo momento a las previsiones tanto de la propia Orden como de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, de acuerdo con los principios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación

Tras la tramitación administrativa oportuna, en fecha 15 de junio de 2009 se resolvió por la Conselleria la concesión de tal ayuda a la Fundación Nazaret, notificándose dicha resolución y siendo recibido por la fundación en fecha 3 de agosto de 2009.

Por tanto, la solicitud de la subvención ha sido debidamente atendida y convenientemente notificada."

Ante tan escasa información optamos por dirigirnos al Ilmo Sr. Fiscal Superior de la Comunitat Valenciana en los siguientes términos:

"Ilmo. Sr:

Diversas entidades que llevan a cabo la ejecución de medidas en régimen abierto o semiabierto (Servei Psicopedagògic d'Atenció al Menor-SPAM-, Fundació Diocesana San José Obrero, Federació d'Ensenyament de CCOO País Valencia, Nazaret Fundació Padre Fontova sj, y un grupo de profesionales que desarrollan su trabajo con menores en medio abierto) han formulado quejas ante esta Institución en las que, sustancialmente, plantean lo siguiente.

- *Que las cantidades concertadas en los convenios de colaboración con la Conselleria de Justicia y Administraciones Publica se abonan con retraso, lo que provoca que dichas entidades deban acudir a fuentes de financiación privadas para satisfacer los costes de las medidas de ejecución.*
- *Que dichas cantidades no se han actualizado de acuerdo con el índice de precios de consumo, llegándose, en algún caso, a minorarse. En algunos casos se otorgan por debajo de las cantidades determinadas en el III Convenio Colectivo para empresas de atención especializada en el ámbito de la Familia, de la Infancia y de la Juventud en la Comunitat Valenciana.*
- *Que, pese a lo anterior, el número de medidas en régimen abierto o semiabierto se ha duplicado.*
- *Que lógicamente con lo anteriormente expuesto el número de menores a atender por cada educador casi se ha duplicado, como causa del incremento de trabajo de las Fiscalías de Menores y la creación de más Juzgados de Menores, lo que nos hace cuestionarnos la bondad y la finalidad terapéutica de la medida.*
- *Que debido a tales carencias se acude en "exceso" a la medida de internamiento, siendo Alicante una de las provincias que mayor índice de medidas de este tipo tiene.*

Considerando que la queja reunía los requisitos establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndic de Greuges, fue admitida, dando traslado de la misma a VI. de conformidad con lo determinado en el artículo 18 I de la citada Ley.

En relación con las medidas en régimen abierto y semiabierto el art. 7 Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece:

Internamiento en régimen semiabierto.

Internamiento en régimen abierto.

Internamiento terapéutico en régimen, semiabierto o abierto

Tratamiento ambulatorio.

Asistencia a un centro de día.

Permanencia de fin de semana.

Libertad vigilada.

La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos 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.

- El art. 16.1 de la misma Ley Orgánica encomienda al Ministerio Fiscal la instrucción de los procedimientos a que se refiere la misma.

- Por otra parte el art. 45 la mentada Ley dice: 45.

“Competencia administrativa

1. La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. 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.....

...3. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla 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.”

En este contexto normativo se enmarcan las quejas de referencia, por tanto con el objeto de instruir el expediente de queja rogamos a ese Ministerio Público, si le constan, nos remita:

- *datos correspondientes a la ejecución de medidas en régimen abierto o semiabierto, que le consten a ese Ministerio Público a atención al fin de esta investigación.*
- *número de medidas acordadas por los Juzgados de Menores.*
- *número de medidas ejecutadas satisfactoriamente.*
- *número de medidas prescritas por falta de recursos de la Administración autonómica.*
- *ratio, a su parecer, de educador por menor infractor para lograr el fin rehabilitador de la medida.*
- *número de medidas en régimen abierto o semiabierto impuestas y ejecutadas según la relación expuesta anteriormente en el art. 7 de la Ley Orgánica 5/2000, correspondientes a los años 2007, 2008 y hasta agosto de 2009.*
- *en qué centros de día se cumplen las medidas de régimen semiabierto y tratamiento ambulatorio.*
- *si existen programas o protocolos para llevar a cabo medidas de tratamiento ambulatorio, prestaciones en beneficio de la comunidad o la realización de*

tareas socio-educativas."

En atento escrito de 25 de noviembre de 2009 el Fiscal Superior de la Comunitat Valenciana nos comunicó que no disponía de los datos requeridos, pero que algunos de ellos pudieran ser facilitados por la respectivas Secciones de Menores de las Fiscalías provinciales. Al tiempo, nos dio traslado de un informe del Ilmo. Sr. Director General de Justicia y Menor de 21 de octubre de 2009 del que entresacamos lo siguiente:

- El Ministerio de Sanidad y Política Social ha minorado las aportaciones dinerarias para la ejecución de la Ley Orgánica 5/2000 en un 20%.

- No existe consenso en el número de menores encomendados a educadores para llevar a cabo medidas en régimen ambulatorio, abierto o semiabierto.

- Se tiene conocimiento de que en algunas Comunidades Autónomas la ratio es de un educador por cada 35 expedientes.

- Las medidas son llevadas a cabo por diversas entidades mediante la técnica de la subvención, aún cuando se abre la posibilidad de "otras alternativas administrativas que, evidentemente, vienen condicionadas y limitadas por la dotación presupuestaria"

A la vista de lo anterior nos dirigimos a las Fiscalías de las tres provincias valencianas en los términos siguientes:

"Nos encontramos tramitando varias quejas en relación con el asunto de referencia y a fin de completar los datos necesarios para concluir la investigación nos dirigimos escrito en su día al Excmo. Sr. Fiscal Superior del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana (se acompaña copia del mencionado escrito).

El Fiscal Superior nos contestó mediante escrito del que, asimismo, se acompaña copia.

Así, pues le rogamos que si obran en la Fiscalía de Menores de Valencia, nos remitan todos o algunos de los datos que en su día solicitamos al Fiscal Superior"

Una vez recibidos los informes de las tres Fiscalías provinciales detallamos resumidamente el contenido de aquellos, por orden de recepción, y procedemos a resolver el expediente.

Fiscalía de Valencia

Internamiento cerrado en 2006: 46, en 2007: 40 en 2008: 42

Otras medidas diferentes al internamiento cerrado: 1.174 en 2006, 831 en 2007 y 2.144 en 2008 (no disponen de datos respecto al año 2009).

De las medidas se destacan la de libertad vigilada: 45,32% en 2006, 45,21% en 2007 y 44% en 2008. Se deduce que, dejando aparte los internamientos cerrados, casi el 50% de las medidas son de libertad vigilada, junto a otras en medio abierto o semiabierto, siendo mínimas las medidas en medio cerrado.

Informa la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia de la inexistencia de estudios relativos a las ratios de educadores para el tratamiento de menores infractores, así como de protocolos con la Administración autonómica relativos a los tratamientos ambulatorios, prestaciones en beneficio de la comunidad o la realización de tareas socioeducativa:

Fiscalía de Alicante:

Internamiento cerrado en 2006: 25, en 2007: 22 en 2008: 30, en 2009: 2
Otras medidas diferentes al internamiento cerrado: 1.214 en 2006, 977 en 2007, 1.277 en 2008 y 1.386 en 2009. De las medidas se destacan la de libertad vigilada: 36,57% en 2006, 41,35 % en 2007, 36,64% en 2008 y 33,62% en 2009. Asimismo, merecen especial mención los porcentajes de medidas de internamiento semiabierto: 26% en 2006, 26,26% en 2007, 21,37% en 2008 y 19,33% en 2009.

Fiscalía de Castellón

Internamiento cerrado: en 2008: 11, en 2009: 30.

Otras medidas diferentes al internamiento cerrado: 245 en 2008, 470 en 2009.
De las medidas se destacan la de libertad vigilada: 44,89% en 2008 y 43,19% en 2009.

Además de los datos numéricos se ha de hacer mención a los siguientes extremos:

- La Fiscalía de Valencia carece de datos relativos al cumplimiento satisfactorio de las medidas, a la prescripción de estas o a la ratio de menores por educador en medio abierto o semiabierto, remitiéndonos a los Juzgados de Menores. Asimismo, no le consta la existencia de protocolos para el tratamiento ambulatorio, trabajos en beneficio de la comunidad o la realización de tareas socioeducativas, por entender que es de competencia de la Comunidad Autónoma.
- La Fiscalía de Alicante matiza en cuanto al termino cumplimiento "satisfactorio" de las medidas que es relativo, al depender de quien lo realice y de qué parámetros tome en consideración. En cuanto a los internamientos cerrados indica que el número de ellos es elevado en relación a otras Comunidades Autónomas, lo que avala con datos estadísticos del año 2007 (el menor porcentaje se da en Cantabria con un 5,9% y el mayor en la Región de Murcia con un 47%, estando en la Comunitat Valenciana en el 22,5%).
- La Fiscalía de Castellón destaca que las medidas en medio cerrado se cumplen satisfactoriamente y no le constan deficiencias o prescripciones en la ejecución

del resto de medidas. Valora la actuación de la Administración autonómica como positiva.

Hasta aquí los hechos con los que hemos podido disponer gracias a la colaboración del Ministerio Público con esta Institución. De tales hechos se extraen las siguientes cuestiones a analizar, referidas exclusivamente a medidas distintas al régimen cerrado:

- El modo de gestión de las medidas de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.
- La suficiencia financiera para aplicación de la misma.
- El establecimiento de un sistema de gestión de datos.
- El establecimiento de protocolos de actuación.

En cuanto a la gestión.

Sabido es que tradicionalmente el Derecho Administrativo contempla diversos modos de gestión de los servicios públicos. Estos son, tradicional y básicamente:

Gestión directa.- Bajo la denominación de gestión directa se engloban todos aquellos modos de prestación en los cuales la Administración territorial ofrece el servicio directamente con sus propios medios o por medio de entidades instrumentalizadas.

Gestión interesada.- Se trata de una fórmula en cuya virtud la Administración pública y el empresario o empresaria (persona física o jurídica) participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato administrativo pudiéndose estipular incluso un beneficio mínimo a favor de cualquiera de las partes asociadas atendiendo al resultado de la explotación. El riesgo económico se asume en este caso de modo conjunto.

Gestión a través de sociedad de economía mixta.- La gestión se lleva a cabo a través de la creación de una sociedad mercantil, anónima o de responsabilidad limitada en la que la Administración participa, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas, o en la participación de una sociedad mercantil ya creada. El carácter mixto de la sociedad resulta de la participación conjunta en el capital social y en la dirección y gestión de la empresa en la que ha de intervenir la Administración.

Gestión privada o indirecta.- En estos casos nos encontramos ante una modalidad contractual de prestación de los servicios públicos, por cuanto dicha actividad corresponde a una persona privada que acuerda su prestación con la Administración Pública titular del servicio, previo el oportuno proceso de selección del contratista. Su régimen jurídico se encuentra previsto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Por lo que se refiere a los servicios públicos que pueden ser objeto del contrato de gestión el art. 8 de la antedicha Ley se refiere al contrato de gestión de servicios públicos en los siguientes términos:

"1. El contrato de gestión de servicios públicos es aquél en cuya virtud una Administración Pública encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un

servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración encomendada."

Según la Ley de Contratos del Sector Público la Administración Pública podrá acudir a este medio cuando tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares y no impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

Existen diversas modalidades de contratación de la gestión de los servicios públicos que obedecen a supuestos y características diferentes:

Arrendamiento.- Consiste en el arrendamiento por parte de la Administración de bienes o instalaciones necesarias para la prestación de un servicio público que es gestionado por el particular arrendatario de los mismos, abonando éste un canon periódico a la Administración arrendadora. Así pues, el arrendamiento obedece al mismo esquema que la concesión de servicios públicos, con la diferencia de que aquí los bienes e instalaciones son proporcionados por la Administración, por lo que la inversión del particular es mínima. El plazo máximo de duración del contrato de arrendamiento de servicios públicos será de 10 años. Actualmente, el arrendamiento se considera derogado como modo de gestión de servicios públicos, al desaparecer de la redacción de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y de la Ley reguladora de Bases de Régimen Local, como se puede comprobar en el informe 24-05 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda(<http://documentacion.meh.es/doc/C19/C3/Informes2005/Informe%2024-05.pdf>).

Concesión.- Es el contrato celebrado entre la Administración y un particular mediante el cual se le reconoce el derecho a ejercitar, a su riesgo y ventura, una actividad de servicio público reservada a la Administración bajo la supervisión de la Administración titular de la actividad.

Concierto.- Se trata de una forma de gestión indirecta prevista tanto en la legislación estatal como en la local especialmente apropiada para hacer frente a los servicios sociales o asistenciales que implica la celebración de un contrato con entidades públicas o privadas o particulares que vayan realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

A diferencia del arrendamiento, en el caso del concierto es la Administración quien aprovecha los locales o instalaciones que tenga el particular para la prestación de la actividad, limitándose únicamente a otorgarle la condición jurídica de gestor del servicio público correspondiente.

Pasamos, ahora, a analizar la actividad de fomento.

Se entiende por fomento la actividad administrativa que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público, protegiendo o promoviendo y sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen.

El concepto de fomento reposa sobre la idea de la conveniencia de que el Estado proteja o promueva determinada actividad de las que resulta un beneficio a la comunidad. Implica una intervención subsidiaria del Estado de ampliación de los derechos de los administrados, frente a una situación de insuficiencia de la iniciativa particular, estimulando su realización por los particulares en lugar de efectuarlo directamente.

Los medios de fomento. Jordana de Pozas utiliza un doble criterio para clasificar los medios de fomento según la forma de actuación sobre la voluntad de los sujetos y según el tipo de ventajas que otorga. Divide a las primeras en positivas que comprenden las que otorgan prestaciones, bienes o ventajas a favor del titular de la actividad o empresa que se trata de estimular. Mientras que las negativas significan obstáculos o cargas creadas para dificultar por medios indirectos actividades o establecimientos contrarios a los que la Administración quiere fomentar, pero en este caso no serían medidas de fomento

Por las ventajas que otorga los clasifica en honoríficos que comprende distinciones, condecoraciones, diplomas, recompensas etc., cuyo acto de concesión suele ser discrecional y generan el perfeccionamiento individual de quien alcanzó la distinción y sirven de modelo a los integrantes de la sociedad. Los medios más importantes son sin duda los de carácter económico, dentro de los cuales existen los de carácter real, otorgando la Administración el uso o aprovechamiento de una cosa de dominio público o la utilización gratuita de servicios técnicos de la Administración.

Dentro de los de carácter financiero se encuentran: a) los anticipos que son préstamos que la Administración concede para facilitar el desarrollo de una actividad de interés público, bajo forma contractual. b) Subsidios son primas o premios que se devengan en virtud de un derecho subjetivo del beneficiario, con carácter periódico, fundado en ley o en un contrato fundado en ley, que genera un derecho subjetivo a su percepción. c) Seguro de beneficios industriales. El Estado garantiza que los capitales invertidos en una determinada empresa de interés público han de producir un interés mínimo determinado. d) Subvenciones; generalmente es discrecional y no genera por tanto derechos subjetivos, a menos que derive de un contrato, y genera contraprestación en caso de estipulación expresa. Se las utiliza para alguna coyuntura económica por ejemplo para sostener un precio deficitario. Las subvenciones públicas se confieren a concesionarios de servicios públicos como compensación de tarifas no rentables. También se otorgan estas subvenciones a actividades benéficas o docentes.

La Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, define estas en su art. 2:

"1. Se entiende por subvención, a los efectos de esta Ley, toda disposición dineraria realizada por cualesquiera de los sujetos contemplados en el artículo 3 de esta Ley, a favor de personas públicas o privadas, y que cumpla los siguientes requisitos:

Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.

Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo

el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.

Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública....."

En este apartado queda claro que la ejecución de las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000, **no son promocionales, sino debidas u ordenadas**, por tanto es criterio de esta Institución que debe desecharse la técnica de la subvención, además de por las razones legales expuestas, por otras más importantes. La subvención se convoca anualmente o no, puede concederse a una entidad o a otra, con lo que los equipos de intervención con los menores pueden variar en función de si la entidad es una u otra, pudiéndose romper el "vínculo" entre el educador y el menor sujeto a reforma, amén de las disfunciones que provocan en el subvencionado la utilización de una técnica inadecuada para el fin previsto en la Ley Orgánica 5/2000.

No vamos a entrar en la polémica sobre la gestión privada de los centros penitenciarios en general, pues no es motivo de la queja, pero dejamos constancia de ello. Al principio ya reseñábamos como la Ley Orgánica 5/2000, dispone en art. 45:

"1. La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. 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....."

3. Las Comunidades Autónomas y las Ciudades de Ceuta y Melilla 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."

En definitiva, adelantamos que la técnica de la subvención es inadecuada a una actividad debida y sí a una actividad promocional.

Dicho lo anterior es criterio de esta Institución el que los servicios públicos se presten en condiciones de calidad e igualdad, dejando a criterio de las Administraciones públicas las formas de gestión, pero las adecuadas al servicio a prestar, e insistimos que la actividad de fomento no es la adecuada a la prestación de servicios permanentes, pues ese es el espíritu de la Constitución. Al respecto es de traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de veinte de diciembre de dos mil cinco (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Recurso 1537/2001) acerca de la gestión por concesión del servicio de asistencia sanitaria, concretamente en el Hospital de Alzira. De ella entresacamos lo siguiente:

"No obstante lo anterior, conviene añadir; a), que los artículos 41 y 43 de la Constitución no imponen la gestión pública directa y exclusiva del sistema de salud, cual parece pretender el recurrente, como así además lo ha declarado el Tribunal Constitucional al decir en sentencia de 37/94, " que el derecho de que los ciudadanos puedan ostentar en materia de seguridad social salvando el carácter indisponible para el legislador de la garantía constitucional de esta institución-, es un derecho de estricta configuración legal, y que el carácter público del sistema no queda cuestionado por la incidencia en el de fórmulas de gestión además de que la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas,- Ley 13/95 de 18 de mayo [entonces vigente] -, ya regula la concesión administrativa como forma de gestión indirecta de los servicios públicos, es lo cierto, que el Real Decreto Ley 10/96 y la Ley 15/97, con el indicativo y clarificador título, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud, ya se ocupan, ampliando los términos de la Ley General de Sanidad, de la posibilidad de gestión directa, o indirecta, y además de con medios propios, mediante acuerdos, convenios contratos con personas o entidades públicas o privadas, por todo lo que no se puede aceptar la alegación de que ese nuevo sistema de gestión del Sistema Nacional de Salud, carezca de cobertura legal, como se aduce, pues la tiene

Respecto a la **suficiencia financiera**. La Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas justifica la reducción en el monto de las subvenciones a entidades encargadas de la ejecución de medidas en régimen semiabierto y abierto a menores infractores en que la Administración General del Estado ha disminuido sus transferencias en un 20%.

Al respecto ha de señalarse lo siguiente:

- La Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, su art. 45 ordena:

"Competencia administrativa.

1. La ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes es competencia de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, con arreglo a la disposición final vigésima segunda de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. 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.

2. La ejecución de las medidas corresponderá a las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, donde se ubique el Juzgado de Menores que haya dictado la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo siguiente."

Por su parte la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone:

"Artículo 12. Competencia.

1. La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes."

Así pues, a esta Institución no le convence el argumento de la reducción de transferencias de la Administración General del Estado, ya que la Comunitat Valenciana

tiene, por mandato legal, una competencia que debe ejercer adecuadamente. La adquisición de financiación deberá hacerla efectiva a través de los mecanismos establecidos en la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas o a través de otros mecanismos (vgr. emisión de deuda pública, préstamos, etc.). En todo caso es inimaginable una respuesta como la dada por la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas. Así, por ejemplo, reduciendo plazas escolares o las camas hospitalarias por falta de financiación desde la Administración General del Estado. La competencia si se tiene, se debe ejercer con arreglo a los principios enumerados en el art. 103 de la Constitución.

El establecimiento de un sistema de gestión de datos

Ni la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas, ni el Ministerio Público tienen establecido un sistema coordinado, de forma informatizada, del seguimiento de las medidas correctoras impuestas a los menores infractores. Es de pura lógica, de sentido común, de eficacia, que tanto los Juzgados de Menores, las Secciones Fiscales de Menores y la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas cuenten con una aplicación informática que les permita, simultánea y coordinadamente, conocer el estado de ejecución de las medidas correctoras, con el objeto, tanto de comprobar el efectivo cumplimiento de las mismas, como programar actividades que eviten la reincidencia. Este punto conecta con el siguiente.

El establecimiento de protocolos de actuación

Hemos constatado en la tramitación de la queja que no existen pautas de actuación unificadas de actuación en las medidas en régimen semiabierto y abierto, con lo cual no es posible analizar los resultados de las medidas. La principal responsable de esta ausencia es la Administración encargada de la ejecución de las medidas, es decir la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas.

Entendemos que es necesario el establecimiento de protocolos de actuación de medidas en régimen abierto y semiabierto que deben llevar a cabo los ejecutores/supervisores de las medidas para ir modelando la inserción o reinserción del menor en un medio normalizado, con información precisa al Juzgado de Menores y, sobre todo, al Ministerio Fiscal. Tengamos en cuenta que el espíritu de la Ley Penal Juvenil es evitar que los menores infractores lleguen a convertirse en delincuentes "habituales" y terminen en centros penitenciarios ordinarios.

Por tanto, en atención a lo expuesto **RECOMIENDO** a la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas:

1.- Encomiende la gestión de las medidas abiertas y semiabiertas de corrección de menores mediante el sistema de concesión, concierto u otros de los sistemas de gestión de servicios públicos distintos a la subvención, de modo que la entidad encargada lo haga teniendo en cuenta los plazos y normas previstos en la Ley de Contratos del Sector Público.

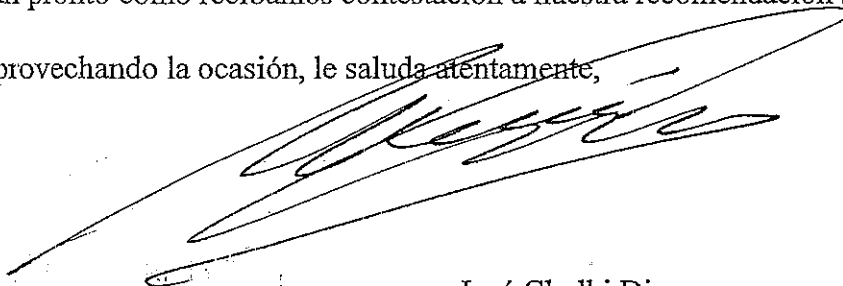
2.- Asuma con plenitud las funciones que le encomienda la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, sin hacer referencia a las transferencias económicas realizadas desde la Administración General del Estado.

3.- Lleve a cabo la realización de una aplicación informática que permita conocer, tanto desde esa Conselleria, como desde los Juzgados de Menores y las Secciones de Menores Fiscales de nuestra Comunitat, el estado de ejecución de las medidas impuestas a menores infractores.

4.- Elabore, de consuno, con las Secciones de las Fiscalías de Menores y Juzgados de Menores de nuestra Comunitat protocolos de intervención sobre menores que cumplen medidas en régimen abierto y semiabierto que, al menos, establezcan los fines de la medida, su evaluación regular y los resultados obtenidos.”

Tan pronto como recibamos contestación a nuestra recomendación se lo haremos saber.

Aprovechando la ocasión, le saluda atentamente,



José Cholbi Diego
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana

RECEIVED
14/06/2011



•

11