



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 0 / 1 9 9 9

La Laguna, a 20 de mayo de 1999.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el Proyecto de Decreto por el que se regula la habilitación de las entidades colaboradoras de atención integral de Menores (EXP. 34/1999 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno de Canarias, es determinar la adecuación al Ordenamiento jurídico del Proyecto de Decreto por el que se regula la habilitación de las entidades colaboradoras de atención integral de menores, de conformidad con los arts. 1.1, 10.6 -éste en relación con el art. 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado- y 11.1 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo.

2. El expediente que acompaña a la solicitud de Dictamen se integra, además de por el certificado del acuerdo gubernativo y texto del Proyecto de Decreto (art. 48 del Reglamento de este Consejo), por los informes del servicio jurídico (art. 20.f del Decreto 19/1992) y los de legalidad, acierto y oportunidad exigidos por el art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. Consta igualmente el informe emitido por el Consejo General de Servicios Sociales en cumplimiento del art. 16.2.a) de la Ley 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales, por lo que, dada la composición de este Consejo, ha de entenderse cumplido el trámite de audiencia.

* PONENTE: Sr. Yanes Herreros.

II

1. Los títulos competenciales que amparan la actuación normativa proyectada se encuentran recogidos básicamente en los apdos. 13 y 14 del art. 30 EAC, en su modificación operada por la ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Ostenta así nuestra Comunidad competencia exclusiva en materia de "Asistencia social y servicios sociales" y de "instituciones públicas de protección y tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado". Aunque en menor medida, inciden igualmente en esta actuación normativa la competencia exclusiva sobre procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia (art. 30.30 EAC) y sobre fundaciones y asociaciones de carácter benéfico y asistencial en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias (art. 30.7 EAC).

Como se ha indicado en el Dictamen 29/1998, de este Consejo, el análisis de los títulos competenciales prevalentes en esta materia debe partir de que el art. 149.1.8 CE atribuye al Estado como competencia exclusiva la legislación civil -con la excepción del Derecho civil foral, que no es el caso-, la de los registros e instrumentos públicos, la mercantil, la laboral, la de propiedad intelectual e industrial, la penal, y la procesal (art. 149.1.60, 70, 80 y 90).

De este conjunto de títulos competenciales resulta que compete a la legislación estatal la regulación de las relaciones "inter privados"; ámbito que está sustraído a la competencia normativa autonómica, cuyas materias se encuentran delimitadas por dichos títulos estatales, de forma que se puede afirmar con carácter general que la regulación autonómica de cualquier materia se encuentra con el límite de no incidir en las relaciones de Derecho privado.

En definitiva, de lo que se trata esencialmente es de que a través de las normas autonómicas no se introduzcan derechos y obligaciones en el marco de las relaciones privadas (Véanse al respecto las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre; 71/1982, de 30 de noviembre; 72/1983, de 29 de julio; 14/1986, de 31 de enero; 88/1986, de 1 de julio; y 225/1993, de 8 de julio. En el mismo sentido nuestro Dictamen 5/1995, de 8 de febrero, entre otros muchos). En concreto, por lo que se refiere a la materia de protección de menores, la regulación de instituciones como la tutela ordinaria, la adopción, la tutela *ex lege* por entidades públicas de menores desamparados y las formas de constitución y ejercicio de dichos institutos jurídicos entran en materia de legislación civil, porque inciden en las relaciones familiares, en relaciones *inter*

privatos, con efectos sobre la patria potestad, el estado civil de las personas, y las relaciones de filiación.

La competencia autonómica, de carácter exclusivo, sobre la materia del art. 30.14 del Estatuto de Autonomía ("Instituciones públicas de protección y tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado"; y cuya asunción cuenta con la cobertura del primer inciso del art. 149.3 CE, puesto que no es subsumible en ninguno de los títulos competenciales del art. 149.1 CE) no permite, en consecuencia, establecer regulaciones que incidan, contradigan o ejecuten la legislación civil (el concepto de legislación es material, incluye tanto las leyes formales como sus reglamentos de ejecución). Ello resulta del art. 149.1.80 CE y de la propia literalidad del art. 30.14 EAC, que expresamente establece "de conformidad con la legislación civil" y que no habla de "institutos" o de "instituciones jurídicas", sino de "instituciones públicas", es decir, de "establecimientos públicos", como lo confirma la referencia a la legislación penal.

Por esta razón la competencia autonómica *ex art.* 30.14 EAC recae exclusivamente sobre la organización, régimen y funcionamiento de las instituciones, servicios y establecimientos de protección y tutela de menores. Es decir, fundamentalmente, sobre una materia de organización y régimen de instituciones administrativas, una competencia de carácter reflexivo sobre un sector de la propia organización administrativa autonómica, caracterizado por la finalidad a la que sirve: la protección y tutela de menores.

Ahora bien, si en esta materia de protección y tutela de menores las posibilidades de actuación autonómica se dilatan más allá de las que cubre el art. 30.14 EAC se debe a otro título competencial, también de carácter exclusivo, el del art. 30.13 EAC (Asistencia social y servicios sociales).

Según la jurisprudencia constitucional (SSTC 76/1986, de 9 de junio, FJ 6; 146/1986, de 25 de noviembre, FJ 2; y 13/1992, de 6 de febrero, FJ 14), la mencionada materia de competencia autonómica comprende las prestaciones y mecanismos reparadores de situaciones de necesidad ajenos al sistema de seguridad social y el fomento y la policía administrativa de las entidades privadas que actúen en este campo -y sobre las cuales el art. 30.7 EAC atribuye a la Comunidad Autónoma un título específico al disponer que son de su competencia exclusiva las fundaciones

y asociaciones de carácter benéfico y asistencial en cuanto desarrollen esencialmente sus funciones en Canarias-.

Esta definición por el Tribunal Constitucional, a efectos de distribución competencial, de la "asistencia social" debe ser complementada con las regulaciones de la Carta Social Europea, CSE, (ratificada por España el 29 de abril de 1980 y publicada en el BOE de 26 de junio de 1980) y de la Ley regional 9/1987, de 28 de abril, de Servicios Sociales (LSS). Conforme a los arts. 13 a 17 de la primera y los arts. 1 a 4, 6 y 7 de la segunda, la asistencia social es un mecanismo de protección frente a situaciones de necesidad o desventaja social, distinta de los sistemas protectores de la Seguridad Social, que se dirige a las personas no cubiertas por ésta que se encuentran en situación de insuficiencia de recursos para superar dichas situaciones de necesidad o desventaja social y de incapacidad para autoprocursárselos, y que tiene como fin garantizar un nivel de vida digno y evitar la marginación social, mediante la dispensación por entes públicos o privados, bajo la policía de los primeros, de prestaciones personales (educación, orientación, habilitación, ayuda personal, organización y cooperación social) o materiales (prestaciones técnicas, entregas pecuniarias, alojamiento). En definitiva, en el ámbito de la protección de menores el título competencial autonómico "asistencia social" comprende la protección social, económica y jurídica de la familia que prescribe el art. 39.1 CE y que no pertenece a la legislación civil ni de Seguridad Social (competencias estatales según los arts. 149.1 apdos. 8 y 17 CE).

Así, caen dentro de la competencia autonómica toda la actividad prestacional dirigida a la protección de la familia y ajena a la Seguridad Social, la guarda de menores desamparados, la selección de quiénes los acojan familiarmente, el acogimiento residencial en los establecimientos de protección de menores, la organización y régimen de éstos, las propuestas de adopción de menores desamparados, la declaración de idoneidad de adoptantes, la policía de las fundaciones y asociaciones privadas que desarrollen actividades asistenciales y benéficas en este campo (art. 30.13, 14 y 7 EA y concordantes arts. 172, 173.2, 173 bis.3, 176 y 177.41 del Código Civil); en resumidas cuentas, actividades prestacionales, de fomento, planificación y policía.

2. El ejercicio de estos títulos competenciales autonómicos en la materia objeto de regulación por el PD ha de tener en cuenta, dentro de la legislación civil, la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifica el Código Civil en materia de

adopción, cuya Disposición Adicional Primera establece que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia de protección de menores, podrán habilitar en su territorio, como instituciones colaboradoras de integración familiar a asociaciones o fundaciones no lucrativas en cuyos estatutos o reglas figure como fin la protección de menores, estableciendo al propio tiempo los requisitos esenciales que habrán de cumplirse por tales entidades. No se trata ésta de una norma que atribuya competencias a las Comunidades Autónomas, cuestión reservada a los respectivos Estatutos de acuerdo con las previsiones constitucionales, pero sí afecta a la competencia prevista en el art. 149.1.8 CE la fijación de las condiciones mínimas o esenciales de las entidades que lleven a cabo funciones o tareas que afecten a la protección de menores.

III

1. El PD tiene por objeto el desarrollo del Capítulo I del Título VIII de la Ley autonómica 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral al Menor (LAIM), relativo a las entidades colaboradoras en las tareas de atención integral de menores, estableciendo el procedimiento y los requisitos para la obtención de la habilitación administrativa de tales entidades colaboradoras, así como los derechos y obligaciones que la misma ostentan desde la atribución de su condición de tales. En consecuencia, estamos ante un reglamento de ejecución parcial de una Ley autonómica, cuya regulación no afecta, por lo demás, a ninguna materia de las sujetas a reserva de Ley por el art. 53 de la CE.

2. El articulado propuesto se ajusta en líneas generales a la norma legal de referencia, que ya había avanzado buena parte de la normativa sobre las habilitaciones de las entidades colaboradoras. No obstante, procede realizar algunas observaciones puntuales a su articulado:

- Art. 4. d) y e). Estos apdos. del art. 4 pretenden desarrollar el art. 96.d) de la Ley, que exige que las entidades cuenten con los medios materiales y personales idóneos y necesarios para la realización de las tareas o actividades de atención al menor que pretendan desarrollar, *en las condiciones que se determinen reglamentariamente*.

Sin embargo, estos preceptos no cumplen el mandato legal, dado que, por lo que se refiere al apdo. d) se limita a reproducir el concepto indeterminado

utilizado en la Ley ("medios necesarios") y por lo que afecta al apartado siguiente se acude igualmente a este tipo de conceptos, sin especificar qué se entiende por integridad moral ni establecer al menos unos requisitos mínimos exigibles en cuanto a la formación y experiencia del trabajo con menores y familias que deben reunir las personas que integren el equipo multidisciplinar a que se refiere el precepto.

Esta observación resulta igualmente extensible al **apdo. g) del mismo art. 4** en cuanto a las personas encargadas de la dirección y administración de la entidad.

- **Art. 5.5, en relación con el art. 13 y la Disposición Final segunda.** El art. 13.2 de la Ley 1/1997 posibilita que los registros a que alude el apartado 1 del mismo precepto se organicen como secciones de los creados en ejecución de la legislación de servicios sociales o bien de forma independiente.

A este respecto, el art. 5.5 de forma implícita parece acoger la primera de las opciones que ofrece el art. 13.2 de la Ley, cuando prevé la remisión de la autorización a efectos de su inscripción al órgano encargado de los registros de las entidades dedicadas a la prestación de servicios sociales. Sin embargo, el art. 13 PD expresamente alude al *Registro de Entidades Colaboradoras de Atención Integral a los Menores*, lo que parece implicar la creación de un registro independiente. Finalmente, la Disposición final segunda remite a una orden departamental la aprobación de los requisitos formales que ha de contener la Sección correspondiente a las entidades colaboradoras de atención integral a los menores dentro del *Registro de Entidades Colaboradoras de Servicios Sociales*. Se trata pues de una cuestión necesitada de clarificación que procedería realizar en cualquier caso en el art. 13, específicamente dedicado al Registro.

- **Art. 6.** Este precepto regula, en concordancia con el art. 3 PD, las actividades y tareas para las que pueden ser habilitadas las entidades colaboradoras. A estos efectos, el art. 97.1 de la Ley remite al Reglamento la concreción de tales actividades, con el único límite, previsto en el nº 2 del mismo precepto legal, de que no pueden delegarse competencias administrativas.

Conforme al art. 3, ajustado a la previsión de la disposición Adicional primera de la Ley 21/1987, estas entidades aplicarán las medidas de *guarda y mediación* respecto a los menores sujetos a tutela o guarda de la Dirección General de Protección al Menor y la Familia. A estas medidas se refieren los

apdos. d), f) y g) del art. 6, sin que las actividades en ellos previstas impliquen el ejercicio de competencias administrativas, pues únicamente abarcan las actividades materiales de guarda y, por lo que afecta a la mediación, la información, captación y preparación de personas o familias para la constitución de acogimientos familiares y, en su caso, de adopciones, así como la prestación de colaboración y apoyo técnico necesarios para la efectividad de los objetivos de acogimiento, así como el seguimiento de los ya formalizados, es decir, actividades que no suponen la adopción de medidas decisorias acerca de dichos acogimientos, que en todo caso competen a la Administración en el marco de sus competencias.

También el art. 3 PD les atribuye la intervención en las tareas y actividades de prevención y/o ejecución de medidas judiciales, que se concretan en los apdos. a), b), c) y e) del art. 6 y que encuentran cobertura legal, por lo que se refiere a los tres primeros apartados en los arts. 14 y siguientes de la Ley, en especial el art. 15.2 y 3 y, en lo que afecta a la ejecución de medidas judiciales, en los arts. 10.1) y 79.2.

Puede considerarse por tanto que el PD respeta el marco legal de aplicación en cuanto a las tareas y actividades que pueden encomendarse a estas entidades. No obstante, procede realizar algunas matizaciones en relación con los apdos. d) y f) del precepto.

- **Art. 6.d).** El precepto alude a los centros u hogares de los que las entidades habilitadas sean titulares.

Ahora bien, el PD obvia cualquier mención a las autorizaciones de apertura y funcionamiento con que deben contar estos centros u hogares y que son requeridas por el art. 97.3 de la Ley 1/1997, que remite a la regulación reglamentaria la fijación de las condiciones y procedimiento para su obtención. La Ley establece además en otros preceptos diversas cuestiones relativas a estos centros que inciden sobre las obligaciones de la entidad y la posible revocación de la habilitación (art. 98.2.d, obligación para la entidad de mantener en todo momento los requisitos exigidos para la apertura; 100.1 y 100.2.b, sometimiento a las actividades de inspección y control sobre los mismos y 101.1.c, en cuanto a las causas de revocación de la habilitación), a las que tampoco se refiere el Reglamento.

Esta falta de referencia explica, por otra parte, la incoherencia del art. 11.d) PD, pues la expresión "para los que hayan sido autorizados" que en el mismo se incluye se refiere en el art. 98.1.d) de la Ley 1/1997 a la conservación de los requisitos para la apertura y funcionamiento de los centros, que se obvia en el precepto.

Puede considerarse que el art. 97.3 citado no exige que la regulación de estas autorizaciones se efectúe en el mismo Reglamento que regula la habilitación de las entidades, si bien ello no obvia que al menos se mencione la necesidad de esta autorización, las facultades de inspección y las posibilidades de revocación de la acreditación, sin olvidar, por otra parte, que si la entidad interesada en colaborar incluye en su solicitud de habilitación la utilización de centros para poder ejercer la actividad prevista en el art. 6.d) PD éstos deberán contar con la autorización legalmente exigida.

- **Art. 6.f).** Este artículo se refiere, como se ha indicado, a tareas propias de las funciones de mediación en la constitución de acogimientos familiares y, en su caso, de adopciones.

Por lo que se refiere a las adopciones, debe hacerse expresa exclusión de las que tienen carácter internacional, ya que para estos casos las entidades colaboradoras requieren de una acreditación distinta y específica, regulada en el Decreto 200/1997, de 7 de agosto, y son las que tienen asignadas, conforme a este decreto, el desarrollo de actividades de información y asesoramiento (art. 13.a) y de preparación y formación para la adopción internacional de las personas que estén tramitando la misma a través de la entidad colaboradora (art. 13.d).

- **Art. 7.** Relativo a la duración de las habilitaciones, recoge la posibilidad de solicitar la baja por parte de las entidades colaboradoras. Incurre en un error de expresión cuando habla de que dicha solicitud se curse *en el plazo de seis meses de antelación a la fecha de su vencimiento*. La expresión correcta sería la de solicitar la baja con una antelación mínima de seis meses a la fecha del vencimiento de la habilitación. Se trata de un simple error gramatical.

- **Art. 8.** Este precepto enumera una serie de causas determinantes de la revocación de las habilitaciones. Entre ellas incluye una excesivamente genérica, cual es la de infracción del ordenamiento jurídico, por oposición a todas las demás, que tienen que ver con el adecuado cumplimiento de los requisitos y obligaciones inherentes a la condición de entidades colaboradoras en la atención

integral de menores. No obstante, la rectitud y solvencia tanto económica como ética y profesional que se pretende exigir a las entidades colaboradoras en garantía del adecuado cumplimiento de sus funciones, bien pudiera justificar la amplitud de aquella causa revocatoria.

- **Art. 11.g).** Este precepto establece la obligación para las entidades de comunicar a la Dirección General de Protección del Menor y la Familia cualquier modificación de los datos relevantes en la solicitud de habilitación o proyecto de actuación. Sin embargo, no se regula en el PD qué ha de entenderse por "datos relevantes", introduciendo así un concepto indeterminado, ni los efectos que pueden tener estas modificaciones, en concreto si pueden dar lugar o no a la modificación a su vez de los términos de la habilitación o a la revocación de la misma, teniendo en cuenta la calificación de "relevantes".

Por otra parte, parece desprenderse del precepto que la comunicación recae sobre una modificación de tales datos ya producida, es decir, se trata de una comunicación *a posteriori* y no de una comunicación previa a efectos de que la Administración autorice o al menos preste su conformidad a la misma.

- **Art. 12.** La regulación del control e inspección de las entidades colaboradoras se considera insuficiente dados los términos de la habilitación legal en este extremo. De un lado, porque se limita a remitirse al art. 100.2 de la Ley 1/1997, sin contener ninguna regulación, necesaria dado su carácter de desarrollo del precepto legal y la previsión del apdo. e) del mismo. De otro, porque el art. 100.1 ordena que la periodicidad de la inspección se fije reglamentariamente, a lo que nada alude este art. 12.

C O N C L U S I O N E S

1. La Comunidad Autónoma ostenta competencia para regular la habilitación de las entidades colaboradoras de atención integral de menores en los términos previstos en el presente Proyecto de Decreto.

2. En líneas generales el Proyecto se ajusta a las previsiones legales de aplicación, sin perjuicio de las observaciones puntuales a su articulado que se realizan en el Fundamento III.