



Consejo Económico y Social de Canarias

DICTAMEN 3/2003
CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CANARIAS

**EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ATENCIÓN INTEGRAL
A LOS MENORES**

Sesión del Pleno del CES de 19 de febrero de 2003

Dictámenes del CES 2003

Edición y Distribución: Consejo Económico y Social de Canarias
Secretaría General
Plaza de La Feria, 1 • Edificio Marina-Entreplanta
35003 Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 384963 • 928 384932
Fax: 928 384897
E-Mail: cscanarias@gobiernodecanarias.org
Internet: www.cscanarias.org

Diseño y Maquetación: Tembleque producciones, s.coop

1ª edición: 100 ejemplares

La reproducción del contenido de este dictamen está permitida citando su procedencia

DICTAMEN 3/2003

DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CANARIAS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ATENCIÓN INTEGRAL A LOS MENORES

Dictamen preceptivo solicitado por el Gobierno de Canarias
Sesión del Pleno del CES de 19 de febrero de 2003

De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo por la *Ley 1/1992, de 27 de abril*, previa tramitación en la Comisión Permanente de Trabajo de Política de Bienestar Social, y de conformidad con el procedimiento establecido en el *Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo (Decreto 312/1993, de 10 de diciembre)*, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba por unanimidad, en su sesión del día 19 de febrero de 2003, con los requisitos que establece el artículo 10.1.c) de la precitada *Ley 1/1992*, el siguiente

DICTAMEN

I. ANTECEDENTES

1. El día 15 de enero de 2003 tiene entrada en el Consejo escrito del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la *Ley 1/1992, de 27 de abril, de creación del CES*, en la redacción dada por el artículo 13 de la *Ley 4/2001, de 6 de julio*, solicitando el correspondiente dictamen previo sobre la propuesta de *Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores*, en cumplimiento de lo establecido, según se indica en la solicitud, en el artículo 4.2 a) de la *Ley 1/1992* citada.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 5.3 de la *Ley 1/1992, de 27 de abril*, el dictamen habrá de ser emitido en el plazo de un mes, contado desde la fecha de recepción de la solicitud formulada.

2. A tenor de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la misma *Ley 1/1992*, citada, con la solicitud de dictamen se acompaña la siguiente documentación:

- Memoria para iniciar reforma legislativa de la *Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores*.
- Texto del *Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley de Atención Integral a los Menores*, conteniendo un preámbulo, nueve artículos, una disposición adicional y dos disposiciones finales.

3. El Presidente del Consejo, tal y como establece el artículo 28.4 del *Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Económico y Social*, acuerda remitir la solicitud del dictamen previo y sus antecedentes a la Comisión Permanente de Trabajo de Política de Bienestar Social, para la preparación del Proyecto de Dictamen y su posterior valoración y emisión del Dictamen, en su caso, por el Pleno del Consejo.

4. La Comisión competente celebró sesiones de trabajo los días 31 de enero, 10 de febrero y 19 de febrero de 2003. En la primera de las sesiones señaladas, la Comisión adoptó, entre otros, el acuerdo de solicitar la comparecencia en sesión informativa del Titular del Área responsable en la materia de referencia del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales, y para mejor fundamentar y emitir el criterio del Consejo en relación a la iniciativa que se dictamina.

En relación a ello compareció ante la Comisión competente, en sesión de trabajo de fecha 10 de febrero de 2003, el lltmo. Sr. Director General de la Juventud del Gobierno de Canarias, responsable en funciones del área de la Dirección General de Protección del Menor y la Familia.

5. En la última de las sesiones de trabajo citadas la Comisión aprobó por unanimidad el Proyecto de Dictamen analizado por el Pleno.

II. CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ATENCIÓN INTEGRAL A LOS MENORES

El *Anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley de Atención Integral a los Menores*, que se dictamina, consta de un Preámbulo, nueve artículos, una Disposición Adicional y dos Disposición Finales. A continuación se describe su contenido distinguiendo, como ya es habitual en los dictámenes del Consejo, entre el preámbulo, el texto articulado y otras disposiciones.

1. Preámbulo

Empieza el Preámbulo, tras describir el marco normativo y competencial en materia de protección de los menores, indicando además que "... el concepto de menor necesitado de protección ha variado sustancialmente". Añade el Preámbulo que "... a los menores que hace una década presentaban unos perfiles de víctimas manifiestas de malos tratos, abandono o situaciones asimiladas, se han añadido en la actualidad unos nuevos perfiles que también existían desde aquel entonces pero no lo eran de una forma tan aparente. Se trata de aquellos menores cuyos primeros indicadores de desprotección se hallan en conductas agresivas dirigidas hacia los demás, e incluso hacia ellos mismos, desobediencia de normas, inadaptación social, ..., sin ser objeto de responsabilidad penal, bien por la edad o bien por que los hechos que producen no alcanzan la gravedad suficiente para su consideración como delito por los jueces de menores...".

Se pretende así, continúa el Preámbulo del *Anteproyecto de Ley* que se dictamina, "... la previsión legal de la situación en que se encuentran estos menores, distinta a la generalidad, y la regulación de las medidas preventivas y protectoras tendentes a la solución de su problemática particular, que resulta urgente ante los efectos de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que en su propia filosofía deriva a protección muchos menores que anteriormente eran objeto de medidas judiciales."

En suma, termina el Preámbulo, "... se quiere dar cobertura a un recurso especializado y provisional, con una finalidad protectora y de normalización de aquellos menores que presentan una conducta específica, que no encaja en los sistemas de protección habituales, por sus propias condiciones personales, más allá de las sociales, con el estricto fin de protegerle y en aras siempre de su interés, sin sentido punitivo."

Para ello, concluye también la *Memoria Justificativa*, "... se retocan todos los conceptos de la Ley de Atención Integral a los Menores, pasando por prevención y llegando a las situaciones de protección y su ejercicio, incluida la distribución competencial."

2. Texto Articulado

El contenido esencial de la modificación de la *Ley de Atención Integral a los Menores* consiste, según indica el propio Preámbulo del *Anteproyecto de Ley* que se dictamina, en la incorporación de un artículo específico en dicha Ley, dentro del Título V, Capítulo IV, Sección 3ª, relativa al acogimiento residencial, que contempla la especificidad de los centros para menores en conflicto social. Tal incorporación produce la necesaria readaptación del resto del cuerpo legal, tanto en su Título II (actuaciones de prevención) y IV (actuación en situaciones de riesgo), como en la repercusión sobre las atribuciones competenciales al Municipio y a la Comunidad Autónoma, delimitando además una competencia autonómica de apoyo y asesoramiento especializado.

Respecto del Capítulo II del Título II, en cuanto a la distribución de competencias de las distintas entidades implicadas, es preciso estudiar su modificación, continúa el Preámbulo, "... de manera que se delimite la capacidad de la Comunidad Autónoma y la competencia del departamento que asuma la protección del menor relativa a la gestión del recurso residencial especializado que se pretende, más allá de la mera ejecución de las medidas de amparo, en los términos del artículo 11, cuando habla de los Cabildos Insulares. La justificación radica en que se trata de un recurso residencial, de ámbito autonómico, para unas plazas limitadas y de oferta especializada a los recursos residenciales existentes, como instrumento de apoyo al programa educativo individual del menor, con internamiento transitorio."

Además, continúa el Preámbulo, "... resulta necesario incorporar una tipificación específica de desamparo que contemple este supuesto, dejando constancia de su temporalidad, en cuanto dicha situación tiene su ámbito temporal limitado al de su hecho determinante."

Por último, "... también resultan afectados el capítulo I del Título VII, relativo al régimen de organización, funcionamiento y coordinación de los centros de menores, en cuanto a la inclusión del tipo de centros que se pretende; y el capítulo II de dicho Título, en cuanto al Estatuto de los Menores Residentes, al objeto de adecuar las medidas sancionadoras específicas y que pueden asumirse desde un proyecto terapéutico, de reeducación y protector..." , termina el Preámbulo del *Anteproyecto de Ley* que se dictamina respecto del contenido de la modificación que se pretende.

3. Otras Disposiciones

La Disposición Adicional establece un plazo de seis meses para que el Gobierno regule: la organización, funciones y funcionamiento de los centros a que se refiere el artículo 71.bis, añadido por la presente Ley; y

la composición y funcionamiento de la Comisión de Valoración de Menores en Conflicto Social, a que se refiere el artículo 5. bis, añadido por la presente Ley.

Por último, las dos Disposiciones Finales tratan sobre el desarrollo reglamentario de la presente Ley y sobre su entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

III. OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ATENCIÓN INTEGRAL A LOS MENORES

1. Observaciones de carácter previo

1.1. En relación a la participación del CES en el proceso de elaboración del que, se nos presenta, como *Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley de Atención Integral a los Menores*

1.1.1. La utilización, en el trámite de solicitud de dictamen, del procedimiento incluido en el artículo 5.1, de la *Ley 1/1992, de 27 de abril, de creación del Consejo Económico y Social*, modificado por *Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financiaras, de Organización y relativas al Personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias*, que excusa de la previa toma en consideración por el Gobierno de los Anteproyectos de Ley y Planes Generales o Sectoriales cuando así lo haya interesado cualquiera de sus miembros, aparte de alejar los pronunciamientos del Consejo, su propia actividad, de terrenos próximos al momento en que se expresa la "voluntad política" respecto de la iniciativa que se dictamina, el borrador de *anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores*, sitúa la intervención del CES en un momento de escasa concreción y definición de los contenidos de dicha iniciativa.

Éste borrador de anteproyecto se quiere presentar como marco para la regulación sistemática de la actuación de los poderes públicos ante la "... imposibilidad justificada de algunos casos para ejercitar el acogimiento residencial por los centros de protección y agravada con las derivaciones de las Fiscalías de Menores, a raíz de la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.*", en cuanto a la impunidad de ciertas conductas, lo que afirmaría la idea de que los menores que se hallan en conflicto social, no reciben, en ocasiones, respuestas adecuadas desde el punto de vista del funcionamiento de los recursos orientados a ello.

1.1.2. El CES quiere dejar constancia, también, del inconveniente que significa para el desarrollo de las

funciones que le vienen asignadas el no disponer, en relación al documento que se analiza, de determinados antecedentes que ayudarían a fundamentar y justificar las actuaciones que el *Anteproyecto de Ley* analizado prevé. Nos referimos a la ausencia de información respecto de los medios e instrumentos financieros y su expresión presupuestaria orientados a otorgar virtualidad al conjunto de los compromisos de actuación que se anuncian: una correcta financiación de los equipos básicos de servicios sociales y de atención a la adolescencia, de las infraestructuras necesarias o la garantía de que otras administraciones intervinientes, como las insulares y locales, asumen compromisos semejantes, se constituyen en elementos que habrían de ser justificados.

Por otro lado y en esta misma línea, el Consejo también echa en falta se incluya, entre los antecedentes del borrador de anteproyecto de Ley que se analiza, los que se deriven de haberse cumplido el trámite de informe previo en otras instancias llamadas a pronunciarse en función, precisamente, de su ámbito de especialización; nos referimos al Consejo General de Servicios Sociales. Todo ello facilitaría al CES una aproximación más certera a los objetivos y a las medidas para las que se promueve el borrador de anteproyecto de Ley de referencia.

1.2. Sobre el marco programático y normativo general

1.2.1. El cambio producido en las última décadas, fundamentalmente en el mundo occidental, respecto al papel que en la sociedad actual debe corresponder a los menores, ha determinado el progresivo abandono de la concepción tradicional de la atención a las demandas y necesidades de los mismos, de tal forma que de entenderse como algo exclusivo de los titulares de la patria potestad o tutela se ha derivado hacia el papel relevante de las actuaciones públicas, entendiendo a los menores de edad sujetos de los derechos que a toda persona corresponden, además de los que específicamente se derivan de la especial protección que, por su dependencia de otros, les debe ser garantizada. En consecuencia con todo ello, son los poderes públicos quienes deben arbitrar medidas que protejan y promuevan el ejercicio efectivo de tales derechos.

La Constitución de 1978, al detallar los principios rectores de la política social y económica, Capítulo III del Título I, hace mención a esta circunstancia: la obligación que tienen los poderes públicos de asegurar la protección a la familia y a la infancia, garantizando un enfoque integral. Igual previsión se recoge en el Texto Constitucional, artículo 20.4, al establecer los límites al ejercicio de las libertades que en dicho precepto se mencionan.

Esta preocupación por otorgar un marco jurídico, de especial relevancia, para la protección del me-

nor, deviene igualmente de algunos tratados internacionales ratificados por España, especialmente de la *Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989*, ratificado por España el 30 de noviembre de 1990; *Convenio de la Haya a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, de 29 de mayo de 1993*, ratificado igualmente por España mediante instrumento de 30 de junio de 1995.

La Comunidad Autónoma de Canarias, de acuerdo con las normas de su *Estatuto de Autonomía*¹, tiene competencia exclusiva en asistencia social y servicios sociales e instituciones públicas de protección y tutela de menores de conformidad con la legislación civil, penal y penitenciaria del Estado.

En el marco descrito, para establecer, básicamente, el dispositivo de instrumentos orientados a la atención integral de los menores, surge la *Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores*², texto legal cuyo anteproyecto se privó del parecer del Consejo Económico y Social, al haberse omitido, injustificadamente, el trámite de dictamen previo preceptivo.

El papel asignado a los poderes públicos en una sociedad democrática avanzada, implica la atribución, a los servicios sociales públicos, del desempeño de una función decisiva en garantía de los niveles mínimos garantizables de protección social a los menores, y ello desde la triple perspectiva de prevenir adecuadamente las situaciones carenciales y conflictivas; rehabilitar y/o promocionar a

quienes estén situados en situaciones de desventaja frente al resto de la sociedad y, por último, disponer los mecanismos de alivio y/o mantenimiento.

Desde este punto de vista, el CES expresó siempre la conveniencia de configurar un sistema público coordinado e integrador donde además, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, converge un triple nivel de actuación: administración central, gobierno regional y corporaciones insulares y locales.

- 1.2.2. En la actualidad, el tiempo transcurrido en la aproximación, observación y el tratamiento de la casuística en materia de protección de los menores ha aconsejado establecer determinadas pautas que reorienten la intervención. Ciertamente es un fenómeno complejo, pero los mecanismos públicos y los dispositivos de protección de personas menores cada vez atienden más a personas adolescentes y menos a niños, en la medida en que las adopciones también se incrementan, disminuyendo el número de abandonos. Son las personas adolescentes, tengan o no problemas familiares, los que se presentan con actitudes más conflictivas y de rechazo a las medidas de protección, necesarias tanto para su atención inmediata como para promover el desarrollo de su personalidad.

Existe, en este contexto, el problema creciente de quienes han dejado la comunidad familiar, algunos procedentes de otros países, generalmente indocumentados y que expresan sistemáticamente rechazo a las medidas de protección establecidas

¹ 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 de la *Constitución Española*, puesto que no es subsumible en ninguno de los títulos competenciales del art. 149.1 CE), no permite, en consecuencia, establecer regulaciones que coincidan, 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. 149.1.8º CE y de la propia literalidad del art. 30.14 EA, 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 EA 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.

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 EA se debe a otro título competencial, también de carácter exclusivo, el del art. 30.13 EA (asistencia social y servicios sociales).

A efectos de la distribución competencial, la materia "asistencia social" comprende los mecanismos protectores de situaciones de necesidad específicas en que se encuentran grupos de población no protegidos por el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las de esta última; es decir, se trata de prestaciones ofrecidas al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de sus destinatarios o beneficiarios y que no amplían o completan el campo protector de la Seguridad Social. Esta noción de asistencia social no comprende sólo la dispensada por entes públicos, sino también la prestada por entidades privadas, sobre la que los poderes públicos desempeñan sólo funciones de fomento y control, las cuales están comprendidas en el título autonómico sobre "asistencia social" (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). En resumen, según la jurisprudencia constitucional, la mencionada materia de competencia autonómica comprende las prestaciones y mecanismos reparadores de situaciones de necesidad ajenas 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 EA 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-.

² En desarrollo de la *Ley Territorial 1/1997, de 7 febrero, de Atención Integral a los Menores*, se establece por *Decreto 99/1998, de 26 de junio*, la composición, organización y régimen de funcionamiento de la Comisión de Menores, dentro de la organización del Consejo General de Servicios Sociales de Canarias, como comisión técnica especializada de carácter permanente, con funciones de información, estudio, asesoramiento y propuesta en materia de atención a los menores.

Tiene que ver también con la *Ley de Atención Integral a los Menores*, el *Decreto 40/2000, de 15 de marzo*, por el que se aprueba el *Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Centros de Atención a Menores* en el ámbito de la Comunidad Autónoma Canaria, en la medida en que aquella no es ajena a los planteamientos introducidos por la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*, de modificación parcial del *Código Civil* y de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que supera el planteamiento, en cuanto a la protección a la infancia, introducido por la anterior *Ley 21/1987, de 11 de noviembre*, que modificó determinados artículos del *Código Civil* y de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, siguiendo la moderna teoría de la protección integral.

en la legislación³. El contexto descrito determina, también, el que estos menores puedan ser víctimas de la explotación o asumir conductas rechazables, expresando, en palabras que incluye el Preámbulo del borrador de anteproyecto de Ley que se analiza, "...conductas agresivas dirigidas hacia los demás, e incluso hacia ellos mismos, desobediencia de norma, inadaptación social, ..., sin ser objeto de responsabilidad penal, bien por la edad o bien porque los hechos que se producen no alcanzan la gravedad suficiente para su consideración como delito...".

Todo ello requiere, en opinión del Consejo Económico y Social, actuaciones especializadas y personalizadas que restituyan la confianza en las actuaciones de protección, garantizando intervenciones certeras desde el punto de vista técnico en los entornos familiar y social.

2. Observaciones de carácter general

2.1. Inicialmente el CES valora convenientemente la necesidad de completar y actualizar los mecanismos, la regulación y el funcionamiento de los dispositivos públicos que garanticen la protección que afecte a las personas adolescentes que se hallan en conflicto social, en los términos que hemos observado, de tal forma que se mejore el conjunto de las respuestas y recursos protectores.

2.2. Efectivamente, la Ley 1/1997 como marco legislativo de atención a los menores en esta Comunidad Autónoma, cinco años después de su entrada en vigor, no podía imaginar la evolución y transformación que nuestra social está experimentando, y mucho menos con las nuevas necesidades y realidades emergentes. En este sentido, la nueva configuración y estructura de la institución de la familia genera nuevas situaciones donde el sentido del límite y la

frustración exige habilidades distintas a las que tuvieron nuestros ascendientes, toda vez que en el presente tenemos a unos menores que no aceptan normas y valores que familiar y socialmente se consideran normales, vigentes, los estipulados como conductas y valores prosociales.

Lo anterior hace que la mayoría de las solicitudes de guarda presentadas en la Dirección General de Protección del Menor y la Familia sean de padres con menores en estas edades difíciles y poniendo como razón fundamental para ello, "el precisar de colaboración para el adecuado ejercicio de sus obligaciones parentales por carecer de habilidades para la educación de sus menores hijos".

2.3. El borrador de Anteproyecto de Ley que se analiza pretende prever legalmente las medidas preventivas y protectoras que den solución a la particular problemática consecuencia, entre otros factores, de los efectos de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁴, y que deriva a protección menores que con anterioridad eran destinatarios de medidas judiciales. A tal fin, y este es un aspecto central del texto analizado, concibe fórmulas de contención y retención derivadas de la previa declaración de la situación de desamparo y consiguiente asunción de la tutela del menor afectado y obligación de ejercitar su guarda: contención y retención, al fin, concebidas como forma terapéutica de tratamiento, de carácter temporal, revisables y orientadas a garantizar, precisamente, la función tutelar. Medidas que habrán de prestarse en centros y unidades especializadas, sin que puedan perder el carácter de centros abiertos.

2.4. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que hemos citado, establece un conjunto de medidas

Por Orden de 19 de mayo de 1986 se establecen pautas sobre cooperación con los Tribunales de Justicia en materia de protección y tutela de menores, y funcionamiento de centros propios. Materia conexa con los contenidos del Título VI de la Ley de Atención Integral a los Menores.

El Decreto 200/1997, de 7 de agosto, regula la habilitación de las entidades colaboradoras de adopción internacional. Materia conexa con los contenidos del Título VIII de la Ley de Atención Integral a los Menores.

El Decreto 54/1998, de 17 de abril, regula las actuaciones de amparo de los menores en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. La Ley de Atención Integral a los Menores regula el marco ordenador de las actuaciones administrativas que deben llevarse a cabo en las situaciones descritas.

El Decreto 105/1999, de 25 de mayo, regula la constitución, composición y funciones de la Comisión Interadministrativa de Menores. La Ley de Atención Integral a los Menores crea este órgano para la coordinación de las administraciones públicas de Canarias para garantizar la atención integral, concebido como instrumento técnico que habrá de posibilitar a las distintas administraciones, y en el ejercicio de sus competencias, la participación en el desarrollo de los principios de coordinación y colaboración que les impone la citada Ley.

El Decreto 130/1999, de 17 de junio, regula la habilitación de las entidades colaboradoras de atención integral a los menores. La Ley de Atención Integral a los Menores establece las bases, tanto del régimen de colaboración social en las actuaciones de atención a los menores, como de la necesaria participación social en las mismas, regulando, en el Capítulo I del Título VIII, las entidades colaboradoras.

El Decreto 159/1997, de 11 de julio, transfiere las competencias de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma a los Cabildos Insulares en materia de prestación de servicios especializados en cuestiones de prevención; de ejecución de las medidas de amparo que se establecen en la Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores; y asesoramiento y cooperación técnica, jurídica y económica a las entidades municipales, de acuerdo con lo establecido en la legislación de régimen local.

³ La base demográfica de Canarias empieza a jugar un papel determinante en la caracterización de determinados conflictos sociales. El crecimiento de la población, los cambios en su estructura y la distribución de los asentamientos en el territorio constituyen aspectos ineludibles para la planificación de los servicios públicos.

⁴ El artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, establece que la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes son competencia de las Comunidades Autónomas y capacita a éstas para que, de acuerdo con sus respectivas normas de organización, creen y lleven a cabo los programas y servicios adecuados para el eficaz desarrollo de las medidas previstas en la Ley.

judiciales⁵, que pueden imponer solamente los Jueces de Menores, básicamente ordenadas según la restricción de derechos que suponen, cuando los hechos cometidos sean tipificados como delitos o faltas en el *Código Penal* o las leyes penales especiales, por personas mayores de 14 años y menores de 18⁶.

2.5. En relación a todo ello el Consejo advierte, ya desde estas observaciones de carácter general, que los objetivos pretendidos, para su correcta articulación y eficaz funcionamiento, exigen se particularicen también programas específicos de educación y prevención, dirigidos a los adolescentes con conductas de alto riesgo social, de tal forma que se les fomente la responsabilidad y el autocontrol y la capacidad crítica, cuyas líneas generales habrán de ser prefijadas en el borrador de *Anteproyecto de Ley*. En cualquier caso, en opinión del Consejo, los adolescentes con conductas de alto riesgo social sujetos a una particular atención socioeducativa deben poder recibir atención simultánea en varios programas y tratamientos preventivos.

2.6. Además, se hace imprescindible, en opinión del Consejo, un mayor nivel de concreción en lo que se refiere a la coordinación interadministrativa⁷ y, entre otras cuestiones, una apuesta más decidida por el papel asignado a las actuaciones públicas. En esta línea recordamos la ausencia absoluta, recogida en nuestras observaciones de carácter previo, de referencias al marco presupuestario y de financiación de los nuevos dispositivos.

Sobre todos estos aspectos se vuelve a lo largo del presente dictamen.

3. Observaciones de carácter particular

3.1. En relación al Preámbulo del borrador de Anteproyecto de Ley que se analiza

En él aparecen varios conceptos importantes a tener en cuenta, uno de ellos es el concepto de menor necesitado de protección: este término según refiere el preámbulo ha variado sustancialmente en la última década, donde actualmente hay que incluir nuevos perfiles. En opinión del Consejo habría que profundizar más en la definición de los que, se indican, serían "nuevos perfiles" así como sus características.

3.2. Artículo tres del borrador de Anteproyecto de Ley

El borrador de *Anteproyecto de Ley de modificación parcial de la Ley 1/1997, de Atención Integral a los Menores*, establece en el artículo 3, añadiendo un nuevo apartado 3 al artículo 16 de la Ley en vigor, lo siguiente: "*Se crearán recursos especializados por las diferentes administraciones compuestos por equipos multiprofesionales, que desde diferentes ámbitos aborden las dificultades de adaptación social de los menores y comportamiento predelictivos o en conflicto social*".

En opinión del Consejo, estamos ante una propuesta con un enorme nivel de indeterminación en cuanto a la naturaleza y contenidos de, los que se indican, serían "... recursos especializados ..." orientados, desde ámbitos distintos, a "... abordar las dificultades de adaptación social de los menores y comportamientos predelictivos o en conflicto social".

En este sentido el CES considera necesario no dejar tal grado de indeterminación al previsible desarrollo reglamentario de la Ley.

3.3. Artículo cuatro del borrador de Anteproyecto de Ley

Pretende modificar el artículo 23 de la *Ley 1/1997, de Atención Integral a los Menores*, sobre la integración social de los menores, añadiendo un punto 3 del siguiente tenor literal: "*A fin de promover la plena integración de los menores en conflicto social, desde los diferentes ámbitos de intervención se promoverán los recursos terapéuticos y de reeducación necesarios. La Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias creará recursos específicos para asesorar y colaborar en la actuación de las diferentes administraciones, y en su caso, proteger a dichos menores.*"

En la misma línea de lo sugerido anteriormente, el CES considera imprescindible concretar al menos las líneas básicas, los contenidos y los objetivos propuestos de, los que se indican, serían "*recursos terapéuticos y de reeducación necesaria*", así como los dirigidos al "*asesoramiento y colaboración entre Administraciones*" para la protección a los menores en conflicto social.

⁵ El artículo 7 de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, ordena, según el grado de restricción de derechos que suponen, las siguientes medidas judiciales: internamiento en régimen cerrado; internamiento en régimen semiabierto; internamiento en régimen abierto; internamiento terapéutico; tratamiento ambulatorio; asistencia a un centro de día; permanencia de fin de semana; libertad vigilada; convivencia con otra persona, familia o grupo educativo; prestaciones en beneficio de la comunidad; realización de tareas socioeducativas; amonestación y privación del permiso de conducción de ciclomotores o vehículos a motor, o del derecho a obtenerlo, o de las licencias administrativas para caza o para uso de cualquier tipo de armas.

⁶ La *Ley Orgánica 5/2000* citada, extiende, también, su aplicación para las personas mayores de 18 años y menores de 21, conforme a las previsiones establecidas de manera particular en su artículo 4.

⁷ El Consejo ha venido insistiendo, de manera particular al establecer su opinión respecto de planes generales o sectoriales de actuación, en la necesidad de establecer pautas de coordinación entre los distintos niveles de la administración, siendo necesario un esfuerzo conjunto entre la Comunidad Autónoma, los Cabildos y los Ayuntamientos para afrontar y resolver los inconvenientes que se dan, en ocasiones, por la deficiente coordinación.

3.4. Artículo siete del borrador de Anteproyecto de Ley

Añade un artículo 51 bis⁸ a la Ley 1/1997, de Atención Integral a los Menores, que habilitaría la creación de una "Comisión de Valoración de Menores en Conflicto Social".

En opinión del Consejo deberían adelantarse, ya desde los contenidos del Anteproyecto de Ley que se dictamina, y no dejarlo a un ulterior desarrollo reglamentario, aspectos básicos respecto de la composición, regulación y régimen de funcionamiento de la pretendida Comisión de Valoración de Menores en Conflicto Social.

Esta mayor concreción que pide el CES, sin perjuicio del ulterior desarrollo reglamentario, debería dirigirse a los siguientes extremos: la posibilidad de que la Comisión de Valoración de Menores en Conflicto Social pueda informar sobre las propuestas de resolución de cambio de medidas, así como las que se orienten al mantenimiento de la medida aplicada; la posibilidad de informar sobre los contenidos de los procesos de estudio y valoración para la adopción de medidas; la garantía de que, por la administración competente, se prestará apoyo técnico y administrativo a la Comisión; debe considerarse la conveniencia de revisar periódicamente la composición de la misma, de tal forma que su funcionamiento esté garantizado desde la perspectiva de los fines que se persiguen.

Por último, en opinión del Consejo, el rechazo del menor hacia los recursos comunitarios y de prevención, así como los ordinarios de protección, exigirá el análisis de las motivaciones de tal proceder.

3.5. Artículo ocho del borrador de Anteproyecto de Ley

Se añade un artículo 71 bis⁹ a la Ley 1/1997, de Atención Integral a los Menores, del siguiente tenor literal:

"Artículo 71 bis.- Menores en conflicto social.

La acogida residencial de aquellos menores en conflicto social que, por su situación de grave inadaptación, pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otras personas, se llevará a efecto en centros adecuados en los que se garantizará el tratamiento terapéutico y específico adaptado a sus características, con aplicación de medidas de contención y retención que garanticen la eficacia de la medida protectora, por tiempo limitado y de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley y en virtud de su desarrollo reglamentario, siempre que concurren estas dos circunstancias:

a) *Que el menor no haya incurrido en responsabilidad penal.*

b) *Que se hayan agotado con el menor los recursos comunitarios, de prevención y de protección ordinarios".*

Inicialmente, respecto de las propuestas que se incluyen en este apartado del borrador de Anteproyecto de Ley que se analiza, recordamos, con carácter general, lo incluido en el presente dictamen en el apartado 2.5.

Además, el CES cree indispensable adelantar expresamente, en el borrador de Anteproyecto de Ley, una mayor concreción de las situaciones a las que serían de aplicación las medidas especiales de contención; en este sentido solamente cabría su utilización en las circunstancias siguientes, con carácter general, en los casos de graves alteraciones del orden con peligro inminente para la vida, la integridad física para las personas o las instalaciones del Centro, y ante una manifiesta imposibilidad del control de esta situación; para evitar actos de violencia o lesiones de los menores, a sí mismos o a otras personas, siempre que se orienten a vencer la resistencia activa o pasiva a las instrucciones, en el ejercicio legítimo de un cargo; o, para impedir actos de fuga. Todo ello en relación, siempre, con el proyecto individualizado de reeducación e integración del menor afectado.

En esta misma línea el CES considera también necesario establecer, ya desde el Anteproyecto de Ley, las clases de medidas especiales de contención que se podrían utilizar y algunas exigencias básicas en cuanto a su tiempo de duración, su necesaria revisión y la garantía final de su orientación dentro del proyecto terapéutico de rehabilitación social y personal.

La orientación del tipo de medidas de contención y retención a que se refiere el texto que analizamos, habrán de tener como referencia el principio de que menores o jóvenes son sujetos de derecho que continúan formando parte de la sociedad, para ello habrán de reducirse al máximo los efectos negativos que dichas medidas puedan tener para los jóvenes, favoreciendo la relación de éstos, en la medida de lo posible, con familiares.

En opinión del Consejo es de todo punto necesario un análisis previo en torno a si los recursos, a que se refiere el artículo propuesto 71 bis, apartado b, son insuficientes o inoperantes.

⁸ Llamamos la atención sobre la contradicción, aparente, entre la referencia que se hace desde la modificación propuesta a un hipotético artículo 72 bis (apartados 1 y 4 del texto propuesto), cuando más adelante, artículo 8 del borrador de Anteproyecto de Ley que se dictamina, se hace referencia a un nuevo artículo 71 bis, siempre de la Ley 1/1997, de Atención Integral a los Menores.

⁹ Ver la nota al pie de página anterior.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. La entrada en vigor de la *Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, si bien surge, al menos desde el punto de vista de su naturaleza formal, como un texto de carácter penal, desde el punto de vista material su orientación es profundamente rehabilitadora, orientada a primar este tipo de criterio y a destacar, como valor de referencia, el interés del menor sobre los aspectos puramente represivos.

El texto citado, en su artículo 45, atribuye a las Comunidades Autónomas la ejecución de las medidas adoptadas por los Jueces de Menores en sus sentencias firmes, de acuerdo con sus respectivas normas les corresponderá la creación, organización, dirección y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados para garantizar la correcta ejecución de las medidas de referencia, y según la expresa enumeración que de las mismas se hace.

2. La Comunidad Autónoma de Canarias, a través de la *Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores*, texto cuyo anteproyecto se privó del previo pronunciamiento del Consejo, al omitirse, injustificadamente, el trámite de dictamen preceptivo previo, ha dispuesto el marco normativo territorial básico de atención a los menores en los términos que, de manera particular, se incluyen en el artículo 30, apartados 13 y 14 de nuestro *Estatuto de Autonomía*.

La entrada en vigor de la *Ley 5/2000, de 12 de enero* citada, exige se adopten nuevas reglas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones que competen a la Comunidad Autónoma de Canarias como autoridad administrativa, con competencia respecto a al protección integral de los menores.

3. El Consejo valora positivamente la conveniencia de completar el dispositivo de nuestra Comunidad Autónoma en materia de protección y asistencia integral a los menores, estableciendo respuestas específicas desde la perspectiva sancionadora-educativa, debiendo primar siempre el interés del menor, atendiendo de manera específica las características concretas de cada caso y la evolución personal durante la ejecución de las medidas que, no nos olvidemos, habrán de provenir en virtud de sentencias recaídas sobre hechos sometidos al conocimiento de los Jueces de Menores. En la redacción propuesta por el borrador del *Anteproyecto de Ley* que se analiza, el CES expresa sus dudas en torno a la propia legalidad con que se configuran las medidas de contención y retención específicas a los menores en situación de conflicto social.

4. No obstante, en relación al borrador de *Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 1/1997, de 7 de fe-*

brero, de Atención Integral a los Menores, sometido a dictamen, el CES entiende que surge, al menos en la versión conocida por el Consejo, con injustificada precipitación, hasta el punto de hacer difícilmente alcanzables los objetivos que se pretenden. En esta misma línea resta virtualidad al propósito que se persigue el no contar ni siquiera con un marco definido de previsión financiera y presupuestaria para el correcto funcionamiento de los nuevos dispositivos para la protección integral del menor: una correcta financiación de los equipos básicos de servicios sociales y de atención a la adolescencia, garantizando estabilidad y su cualificación profesional y técnica, y la garantía de que se opera en la misma línea por el conjunto de las administraciones intervinientes, insulares y locales, constituyen elementos esenciales para una actuación eficiente.

5. Tampoco queda acreditado el que el borrador de *Anteproyecto de Ley* que se analiza haya sido sometido a la consideración de otros órganos llamados a pronunciarse en carácter de su mayor especialización en la materia; nos referimos a la Comisión de Menores del Consejo General de Servicios Sociales, órgano dependiente del Departamento de Empleo y Asuntos Sociales: en este sentido, la iniciativa de referencia se aparta injustificadamente del conveniente proceso previo de debate. En definitiva, una vez más, el CES recuerda que, desde el punto de vista de su posición institucional, debería conocer de iniciativas legislativas del Gobierno de Canarias con un mayor nivel de definición, lo que expresaría, también, mayor proximidad al momento en que el Gobierno expresa su voluntad política por actuar.

6. El Consejo estima pertinente avanzar en el desarrollo de los contenidos de la *Ley de Atención Integral a los Menores*, de manera particular en lo que se refiere al sistema de los dispositivos y recursos que prevé la coordinación de las administraciones intervinientes en la materia, en lo que se refiere al régimen de inspección y control, así como la evaluación de las condiciones en que se desarrollan las tareas de atención a menores así como del cumplimiento de los requisitos exigidos para la apertura y funcionamiento de servicios, hogares funcionales y centros de atención a los menores, respecto de todo lo cual, creemos, no se ha extraído toda su potencialidad. Todo ello en conexión con los contenidos, genéricos, del *Plan Integral del Menor*.

Aspectos éstos todos que, en opinión del CES, no deben obviarse a la hora de establecer el acierto y la necesidad de operar introduciendo un nuevo texto normativo como el que se analiza. Por último, el Consejo llama la atención sobre la conveniencia de atender al conjunto de observaciones, de carácter previo, general y particular, incluidas en el presente Dictamen.

En Las Palmas de Gran Canaria, a 19 de febrero de 2003.

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO
Fdo.: José Luis Rivero Ceballos

EL SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO
Fdo.: Carlos J. Valcárcel Rodríguez