

Dictamen núm. 123/2019, relativo al Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y organización de centros socioeducativos específicos del sistema de justicia juvenil para el cumplimiento de las medidas privativas de libertad en las Illes Balears*

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de agosto de 2019 se registra de entrada en nuestra sede la consulta formulada el 23 de agosto anterior por la Presidenta de las Illes Balears, a instancias de la Consejera de Servicios Sociales y Deportes, en relación con el Proyecto de decreto por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y organización de centros socioeducativos específicos del sistema de justicia juvenil para el cumplimiento de las medidas privativas de libertad en las Illes Balears. Con su solicitud de dictamen acompaña, además del expediente, un oficio suscrito por la Consejera de Servicios Sociales y Deportes.

2. Del expediente aportado junto con la consulta, debidamente diligenciado e indexado, relativo al procedimiento seguido en la elaboración de este proyecto normativo, debemos destacar los siguientes trámites:

A) Respecto a la fase previa:

a) Memoria de la Directora General de Menores y Familias, de 28 de noviembre de 2018, justificativa de una *consulta pública previa* sobre una propuesta de elaboración de un decreto por el que se apruebe el Reglamento de funcionamiento y organización de centros socioeducativos específicos del sistema de justicia juvenil de las Illes Balears con el fin de garantizar el cumplimiento de las medidas privativas de libertad previstas en la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* y de mejorar la gestión de estos centros. En su memoria expone: la necesidad y oportunidad de la iniciativa normativa; los problemas que se pretenden solucionar; los objetivos y las alternativas de la regulación.

b) Resolución de 11 de diciembre de 2018 de la Consejera de Servicios Sociales y Cooperación por la que ordena a la Secretaría General de la Consejería llevar a cabo las actuaciones necesarias para sustanciar una consulta pública previa a la elaboración del Proyecto de decreto de referencia en los términos recogidos en la memoria justificativa anterior.

c) Certificado del Jefe de Servicio de Participación y Voluntariado, de la Dirección de General de Participación y Memoria Democrática, de 7 de enero de 2019, relativo a la publicación, en la página web de *participación ciudadana* del Gobierno balear, de la consulta pública previa a la redacción del Proyecto de decreto anterior y al número de visitas registradas (41).

* Ponente: José Argüelles Pintos.

d) Diligencia de la Jefa del Servicio Jurídico de la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación de 7 de enero de 2019 donde hace constar que no se ha registrado ninguna aportación de forma telemática.

B) En la fase de elaboración del Proyecto de decreto:

a) Memoria de análisis de impacto normativo suscrita, el 28 de febrero de 2019, por la Directora General de Menores y Familias en la que expone, en diferentes apartados: la necesidad y oportunidad de la regulación; la adecuación de las medidas propuestas a los fines perseguidos; la adecuación de la norma proyectada al orden de distribución de competencias; el marco normativo, la tabla de vigencias y la relación de disposiciones afectadas (la Orden de la Consejera de Bienestar Social de 10 de enero de 2006 que el Proyecto deroga); la justificación del cumplimiento de los principios de buena regulación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre; la valoración positiva del impacto normativo sobre la infancia, la familia y la adolescencia y la justificación de la ausencia de impacto por razones sexuales o de género; el estudio económico y el estudio de cargas administrativas.

En el concreto apartado relativo al estudio económico, la Directora concluye que el Proyecto no representa un impacto económico *directo*, pues no regula aspectos que impliquen un control al acceso o ejercicio de actividades económicas por lo que no afecta a la unidad de mercado, siendo innecesario cumplir con el trámite del artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Desde el punto de vista presupuestario señala que tampoco supone un incremento significativo en los presupuestos de la Administración de la Comunidad Autónoma —que ya contemplan para el año 2019 el programa «*mesures judicials i prevenció del delict*»— porque no crea nuevos servicios o implanta nuevas prestaciones sino que regula la organización interna y el funcionamiento de los servicios de medidas judiciales para menores de edad infractores en el ámbito de las competencias del Gobierno balear.

Por último, en relación con las cargas administrativas, la Directora concluye que el Proyecto tiene carácter organizativo por lo que no implicará cargas para el ciudadano y, tampoco para la Administración, puesto que supondrá una simplificación de las cargas administrativas que comporta actualmente la ejecución de las medidas judiciales privativas de libertad.

b) Resolución de la Consejera de Servicios Sociales y Cooperación, de 28 de febrero de 2019, por la que ordena el inicio del procedimiento de elaboración del Proyecto de decreto referido y por el que designa a la Dirección General de Menores y Familias, como órgano responsable de su elaboración, y a la Secretaría General, como órgano responsable de su tramitación.

c) A continuación se incorpora al expediente (folios 47 a 306) el borrador inicial del Proyecto de decreto en versión catalana y castellana, sin fechar.

d) El 4 de marzo de 2019, la Consejera de Servicios Sociales y Cooperación resuelve someter el Proyecto de decreto al trámite de información pública fijando un plazo de quince días hábiles, a computar desde el día siguiente a la publicación

de esta resolución en el Boletín Oficial de las Illes Balears (BOIB). Mediante la misma resolución habilita la posibilidad de presentar alegaciones por medios telemáticos.

e) Entre el 4 y el 7 de marzo de 2019, la Secretaria General otorga un plazo para formular observaciones sobre el borrador inicial del Proyecto (disponible en la página web) mediante oficios que remite a las secretarías generales de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al Ayuntamiento de Palma, a la Delegación del Gobierno, al Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales (IMAS) dependiente del Consejo Insular de Mallorca, a los consejos insulares de Menorca, Ibiza y Formentera, y a la Federación de Entidades Locales de las Illes Balears (FELIB). Igualmente se otorga audiencia sobre el proyecto a la Fiscalía de las Illes Balears, al Ilustre Colegio de Abogados de Baleares y a la Fundación Instituto Socioeducativo s'Estel —fundación pública autonómica que actualmente gestiona los centros socioeducativos de las Illes Balears—. Se adjuntan los justificantes de recepción correspondientes. Consta también remitida una copia del Proyecto al Instituto Balear de la Mujer para solicitarle la emisión de su preceptivo informe de impacto de género.

f) Se incorpora a continuación al expediente la publicación del anuncio del trámite de información pública en el BOIB núm. 30, de 7 de marzo de 2019.

g) Constan aportaciones de las secretarías generales de las consejerías de Hacienda y Administraciones Públicas; de Educación y Universidad; de la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria y de Salud. Por su parte, las secretarías generales de las Consejerías de Territorio, Energía y Movilidad; de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca; de Cultura, Participación y Deportes y la FELIB evacuan el trámite, pero sin efectuar observaciones o sugerencias al texto.

Asimismo formulan alegaciones sobre el Proyecto la Fundación Instituto socioeducativo s'Estel y por vía telemática, a través del portal de participación ciudadana, el Colegio de Educadores y Educadores Sociales de las Illes Balears (CEESIB) y UNICEF.

h) Certificado de la secretaria del *Consejo de Servicios Sociales*, relativo a la sesión de este organismo celebrada el 13 de marzo de 2019 donde se acordó emitir informe favorable sobre el Proyecto.

i) Certificado de 29 de marzo de 2019 del Jefe de Servicio de Participación y Voluntariado de la Dirección General de Participación y Memoria Democrática, relativo a la publicación, durante el período del 8 al 28 de marzo del 2019, del trámite de audiencia e información pública en las páginas web de Participación Ciudadana, y del registro de 105 visitas.

j) Escrito de la Directora del Instituto Balear de la Mujer, de 15 de abril de 2019, por el que remite el Informe de impacto de género sobre el Proyecto de decreto, donde concluye que: «Una vegada analitzada la norma es considera que pot incidir en les desigualtats entre dones i homes i es realitzen les següents recomanacions i propostes de millora» —y que son las relativas al lenguaje incluidas en el Informe, a la conveniencia de incluir la

perspectiva de género en los programas de los centros y de establecer una composición paritaria en la Comisión de Coordinación de Centros y, por último, de incluir la variable de sexo en los estudios y recogidas de datos—.

k) Dictamen núm. 14/2019 del Consejo Económico y Social de las Illes Balears, de 9 de julio de 2019, emitido con carácter favorable al Proyecto y con una serie de recomendaciones.

l) Certificado del Secretario General de la Consejería promotora que acredita que se ha publicado el proyecto y los documentos anexos en el Portal de transparencia de la Administración de la CAIB para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en el artículo 7, letras *c* y *d*, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

m) Informe del Servicio Jurídico de la Consejería de Servicios Sociales y Deportes emitido el 8 de agosto de 2019 con carácter favorable a la legalidad del Proyecto y a los trámites realizados, si bien sugiere al órgano responsable de la tramitación que justifique en su memoria final la elección de entidades a las que ha otorgado audiencia y que valore también la afectación que pueda tener el Proyecto en la discapacidad, vistas las competencias de la Consejería impulsora de la norma sobre atención y ayuda a la discapacidad.

n) El mismo día 8 de agosto de 2019, el Secretario General de la Consejería promotora suscribe una Memoria final del Proyecto que incluye una valoración del procedimiento y de todas las alegaciones presentadas, y donde evalúa también el cumplimiento de los principios de buena regulación y del impacto del proyecto sobre la discapacidad. En su Memoria informa favorablemente el Proyecto de decreto.

ñ) Certificado de la Secretaria General de la Consejería de Servicios Sociales y Deportes por el que autoriza la «versión definitiva» del Proyecto de decreto.

o) A continuación se incorporan —a los folios 496 a 977— del expediente cuatro copias del texto definitivo autorizado del Proyecto, en versión catalana y castellana, con fecha de 20 de agosto del 2019.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera

Carácter del dictamen

La Presidenta de las Illes Balears se encuentra legitimada para solicitar el presente dictamen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.a de la Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears y corresponde al Consejo Consultivo su emisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 18.7 de la ley anterior.

En efecto, ninguna duda ofrece para este Órgano de consulta el carácter preceptivo del dictamen tal como resulta del precepto legal anterior, al tratarse de un proyecto de disposición reglamentaria que tiene por objeto aprobar el Reglamento de funcionamiento y organización de centros socioeducativos específicos del sistema de justicia juvenil para

el cumplimiento de las medidas privativas de libertad en las Illes Balears en respuesta al mandato legal del artículo 45 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores —que establece que 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— y a la habilitación expresa al Gobierno balear prevista en artículo 217 de la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de Atención y Derechos de la Infancia y Adolescencia de las Illes Balears para regular, por vía reglamentaria, la organización y el funcionamiento de estos centros socioeducativos. Por su parte, aún cuando la regulación proyectada tiene un marcado carácter organizativo y procedimental sin duda presenta también una clara eficacia «*ad extra*», al afectar esencialmente a las personas menores de edad infractoras que permanecen en estos centros. Por consiguiente debemos concluir que nuestra intervención resulta aquí preceptiva.

Segunda

Análisis del procedimiento

Por lo que respecta al procedimiento de elaboración de este Proyecto de decreto, al haberse iniciado mediante resolución de la Consejera de Servicios Sociales y Cooperación, de 28 de febrero de 2019, es decir, *con posterioridad* a la entrada en vigor de la LPAC (con la redacción resultante de la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 24 de mayo de 2018), sus trámites le resultan, consecuentemente, de aplicación —según reiterada doctrina del Consejo Consultivo recogida en los dictámenes 19/2017 y 45/2017, 32/2019, 33/2019, entre otros— y, más en concreto, el trámite de consulta previa -no resultando de aplicación el de planificación normativa habida cuenta del contenido de la citada sentencia (tal como señalamos también en nuestros anteriores dictámenes 40/2018, 128/2018 y 14/2019).

Atendiendo a la fecha de inicio del presente procedimiento también le resulta de aplicación la Ley 1/2019, de 15 de enero, del Gobierno de las Illes Balears que regula, en los artículos 53 y siguientes, el procedimiento de elaboración normativa, dado que su tramitación se inició *con posterioridad* a su entrada en vigor, producida el 3 de febrero de 2019 (DT 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en relación con la DF 11ª de la Ley 1/2019).

Vayamos por tanto a analizar, a continuación, el procedimiento seguido por la Consejería promotora y el cumplimiento de los trámites esenciales previstos en la normativa referida:

Por un lado, aparecen suficientemente justificados en el preámbulo del Proyecto *la adecuación de la iniciativa normativa a los principios de buena regulación* del artículo 49 de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Illes Balears que, en el ámbito estatal, recoge el artículo 129 de la LPAC (si bien esta última referencia no se cita). De los antecedentes de este Dictamen se desprende también el cumplimiento del trámite de *consulta pública previa* previsto en el artículo 55 de la Ley autonómica 1/2019, así como que se ha dado cumplimiento también al trámite de *audiencia y de participación pública* en los términos previstos en el artículo 133.2 de la LPAC, mediante la participación en el procedimiento de las administraciones y entidades afectadas por el proyecto normativo y

mediante la publicación del trámite de información pública en el *BOIB* y del proyecto normativo en la página web institucional de «participación ciudadana».

Por su parte, la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) contiene, en diferentes apartados, conforme al artículo 60 de la Ley 1/2019: la necesidad y oportunidad de la regulación; la adecuación de las medidas propuestas a los fines perseguidos; la adecuación de la norma proyectada al orden de distribución de competencias; el marco normativo, la tabla de vigencias y la relación de disposiciones afectadas; la adecuación del proyecto a los principios de buena regulación, la valoración positiva del impacto normativo sobre la infancia, la familia y la adolescencia y la justificación de la ausencia de impacto por razones sexuales o de género; el estudio sobre la ausencia de cargas administrativas derivadas de la aprobación de la norma y un estudio sobre su coste económico que contiene un análisis de las dos vertientes: desde el punto de vista presupuestario y desde el punto de vista de su impacto socioeconómico sobre el sector afectado, todo ello de conformidad con nuestra doctrina.

Continuando con el análisis del procedimiento, del expediente se desprende que la Consejería ha cumplido con la tramitación prevista en los artículos 53 y siguientes de la Ley balear 1/2019, así como con los otros trámites previstos en otras normas sectoriales: valoración (en la MAIN) del impacto del proyecto sobre la familia, menores y adolescencia, y justificación de la ausencia de impacto sobre la identidad de género y libertad sexual; informe preceptivo del Consejo Económico y Social (artículo 2.1.a.Primer y 4 y 5 Ley 10/2000, de 30 de noviembre) y del Instituto Balear de la Mujer, que ha emitido su preceptivo informe de impacto de género (artículo 5.3 de la Ley balear 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres); justificación —en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo inicial— de la ausencia del trámite de audiencia que exige el artículo 14 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado al tratarse de un proyecto normativo que no afecta a ningún sector económico ni limita el acceso a actividades económicas, y de la elección de aquellas entidades y colegios profesionales a los que se comunicó el trámite de audiencia (justificación que resulta conforme con nuestra doctrina recogida en nuestro anterior Dictamen 64/2019).

Asimismo consta también la intervención en el procedimiento de los entes territoriales (Consejos Insulares y FELIB), conforme al artículo 58 de la Ley 1/2019, de 15 de enero, Gobierno de las Illes Balears.

Por lo que respecta a la participación de órganos colegiados en el procedimiento, consta acreditado, por el certificado expedido por la secretaria, la intervención del *Consejo de Servicios Sociales*, organismo autónomo de asesoramiento específico en materia de servicios sociales, previsto en la Ley balear 4/2009, de 11 de junio, de servicios sociales cuyo informe resulta aquí preceptivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54.1 de esta Ley y en el artículo 3 c del Decreto 61/2010, de 23 de abril, por el que se regula su composición, organización y funcionamiento. Además, dentro de este órgano colegiado ostentan representación todos los consejos insulares y la FELIB así como diversas entidades del sector y, más concretamente, el *Consejo de Infancia y Familia de las Illes*

Balears regulado por el Decreto 15/2003, de 14 de febrero (modificado por el Decreto 31/2017, de 16 de junio). Pues bien, debemos observar aquí que en su certificado la secretaria hace constar la sesión del Consejo de Servicios Sociales donde se debatió el Proyecto y se informó favorablemente, toda vez que no aporta copia del acta correspondiente, por lo que desconocemos el contenido del debate y si se formularon o no recomendaciones sobre el Proyecto. Por consiguiente sugerimos, con carácter *no esencial*, incorporar copia del acta al expediente antes de la aprobación del Decreto y que, para futuros expedientes normativos, se tenga en cuenta esta observación.

Siguiendo con el examen del procedimiento seguido, al final del expediente se incorpora el preceptivo informe del Servicio Jurídico de la Consejería promotora —en sentido favorable al Proyecto— y, la versión final de la Memoria de Análisis del Impacto Normativo emitida por la Secretaria General de la Consejería como *órgano responsable de la tramitación*, donde consta adecuadamente la valoración de la corrección del procedimiento seguido y de las alegaciones presentadas, así como las principales novedades incorporadas (valoración del impacto normativo en la discapacidad y justificación de la elección de entidades a las que se ha dado audiencia).

Del expediente se desprende también —a través del certificado del Secretario General de la Consejería de Servicios Sociales y Deportes—, que se ha dado cumplimiento a la obligación de transparencia en los términos previstos en el artículo 7, letras *c* y *d* de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, mediante la publicación del proyecto normativo y restantes documentos relacionados en el Portal de transparencia del Gobierno balear.

Por último consta también, adecuadamente valorada —en la MAIN final, como hemos señalado antes— la valoración del impacto normativo sobre la discapacidad, previsto en la disposición adicional quinta de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, todo ello de conformidad con nuestra doctrina (Dictamen 50/2019, entre otros).

Por lo expuesto debemos concluir que el procedimiento seguido por la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación (actualmente Consejería de Servicios Sociales y Deportes) en la elaboración de este proyecto reglamentario es, en líneas generales, conforme a derecho, sin perjuicio de formular, *con carácter no esencial*, la siguiente observación:

En el informe de los Servicios Jurídicos de la Consejería promotora expresamente se justifica la ausencia de consulta sobre el Proyecto a otros órganos colegiados autonómicos de ámbito social como pueden ser el *Comité de Evaluación de Necesidades Sociales* o el *Consejo de Juventud de las Illes Balears* por considerar que ni el objeto del proyecto ni su contenido afectaban directamente a sus competencias o funciones, además de considerar que su intervención no resultaba preceptiva. Sin embargo debemos observar aquí que en nuestro anterior Dictamen 64/2019 (relativo a un Proyecto de decreto que afectaba a personas que habían sido sometidas a medidas administrativas de protección de menores) advertimos de la conveniencia de que hubiera participado en el procedimiento el *Consejo de la*

Juventud de les Illes Balears (CJIB), aun cuando su informe no fuera preceptivo, al tratarse de un organismo de participación y de consulta especializado en la materia. Lo mismo ocurre en el presente supuesto, donde el proyecto normativo afecta a menores (“jóvenes”) infractores privados de libertad, y sin embargo no consta que haya intervenido este organismo ni consta que tenga representación en el seno del Consejo de Servicios Sociales. Por consiguiente debemos recordar aquí nuestra doctrina sobre la paradoja que supone la creación por el Gobierno balear de órganos colegiados autonómicos de asesoramiento en diferentes materias a los que luego no se consulta en el procedimiento de elaboración de proyectos normativos.

Tercera

Marco competencial

Por lo que respecta a la competencia del Gobierno balear para aprobar el Proyecto de decreto que se examina, debe tenerse en cuenta que el objeto del presente proyecto —la aprobación del Reglamento de funcionamiento y organización de centros socioeducativos específicos del sistema de justicia juvenil para el cumplimiento de las medidas privativas de libertad en las Illes Balears— responde directamente al mandato legal contenido en el artículo 45.1 de la *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (modificada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre) que establece que 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. Este mismo precepto legal añade que 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, cuyo desarrollo reglamentario se ha producido a través del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio. Este Reglamento diferencia entre medidas judiciales no privativas de libertad y medidas judiciales privativas de libertad, y establece, respecto a las primeras, que se han de ejecutar en *centros específicos* diferentes de los previstos en la legislación penitenciaria para la ejecución de condenas penales. A su vez la disposición final séptima de la Ley Orgánica 5/2000 anterior establece que esta Ley entrará en vigor al año de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y, en su apartado segundo, contempla un mandato legal expreso a las Comunidades Autónomas con competencia respecto a la *protección y reforma de menores* para adaptar su normativa para la adecuada ejecución de las funciones que les otorga la presente Ley en el plazo anterior.

Por otro lado, a través de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, el Estado transfiere a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears —artículo 5.1 *a*— la competencia exclusiva en materia de: «*a) Instituciones públicas de protección y tutela de menores*».

En el ámbito autonómico, el artículo 30.39 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears contempla, como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, la *protección de menores* que incluye, haciendo una interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley Orgánica 9/1992 referida, la regulación del régimen de

protección de las personas menores de edad y, específicamente, de los menores de edad infractores, sin perjuicio de lo que dispone la legislación civil y penal.

En ejercicio de la competencia anterior, la *Ley 9/2019, de 19 de febrero, de Atención y Derechos de la Infancia y Adolescencia de las Illes Balears* atribuye también (artículo 72) al Gobierno balear, a través de la consejería competente en materia de personas menores de edad, las potestades en la aplicación de las medidas judiciales sobre personas menores de edad infractoras. El artículo 216 de esta Ley establece, a su vez, que el Gobierno de las Illes Balears ha de disponer de centros propios para la ejecución de las medidas privativas de libertad impuestas a personas menores de edad, que han de estar orientados a favorecer su integración social y familiar. Por último, el artículo 217 de la Ley balear contiene una habilitación expresa al Gobierno para regular, por vía reglamentaria, la organización y el funcionamiento de estos centros socioeducativos, teniendo en cuenta los principios recogidos en la Ley Orgánica 5/2000.

En atención a lo expuesto el Consejo Consultivo considera que el Gobierno balear está facultado para aprobar el Proyecto de decreto que se examina y que corresponde a la actual Consejería de Servicios Sociales y Deportes su tramitación «*ratione materiae*», en virtud del Decreto 21/2019, de 2 de agosto, de la presidenta de las Illes Balears, por el cual se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que atribuye a la Dirección General de Infancia, Juventud y Familias de la Consejería referida competencias en materia de aplicación de medidas de justicia juvenil, reinserción social y protección de menores.

Cuarta

Marco normativo

Atendiendo a la materia que se regula a través de este Proyecto de decreto, el marco normativo en el que se inserta comprende esencialmente las normas siguientes:

A) En el ámbito internacional:

— La Convención sobre los Derechos del Menor, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

— Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo.

— Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de la Justicia de Menores «Reglas de Beijing» (Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985).

— Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad (Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990).

B) En el ámbito estatal:

— La Constitución Española de 1978, en particular su artículo 39.

— El Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

— La Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

— Real Decreto 2170/1993, de 10 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de protección de menores.

— 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.

— La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, modificada por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre.

— Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

B) En el ámbito autonómico:

— El Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, y, en particular, su artículo 30.39.

— La Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y adolescencia de las Illes Balears, afectada por el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Illes Balears (publicado en el BOE núm. 139/2019).

— La Ley 7/2015, de 10 de abril, por la que se establece el marco regulador de los procesos de autonomía personal de menores que han sido sometidos a una medida de protección o reforma.

— El Decreto 140/1993, de 21 de diciembre, de asunción y distribución de competencias transferidas por la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de protección de menores.

— El Decreto 16/1997, de 30 de enero, por el que se crea la Oficina de Defensa de los Derechos del Menor en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, modificado por el Decreto 83/1998, de 11 de diciembre, y el Decreto 25/2000, de 25 de febrero.

— El Decreto 45/2002, de 22 de marzo, sobre la acreditación y habilitación de las entidades colaboradoras en materia de menores infractores.

— El Decreto 40/2007, de 25 de agosto, sobre los criterios de autorización y acreditación de servicios para jóvenes en proceso de emancipación, y de regulación de la renta de autonomía personal para jóvenes que han estado sometidos a medidas de justicia juvenil, modificado por el Decreto 41/2019, de 24 de mayo.

— El Decreto 52/2016, de 5 de agosto, de la renta para personas en proceso de autonomía personal que han sido sometidas a medidas administrativas de protección, modificado por el Decreto 41/2019, de 24 de mayo.

— La Orden de la consejera de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, de 25 de octubre de 2010, por la que se establece la organización y el funcionamiento de la

Dirección General de Menores y Familia en la ejecución de las diferentes medidas judiciales no privativas de libertad que imponen los juzgados de menores, y los procedimientos y criterios de actuación.

Por último, dentro del apartado específico referido a la relación de disposiciones afectadas (que se incluye como un apartado más dentro de la MAIN) debemos mencionar expresamente la Orden de la consejera de Presidencia y Deportes de 10 de enero de 2006, de derogación de la orden de la consejera de Bienestar Social de 18 de mayo de 2001, y de aprobación de la Normativa interna de funcionamiento de los centros de internamiento de las Illes Balears para ejecutar las medidas privativas de libertad que dicten los juzgados de menores (BOIB núm. 10, de 21 de enero de 2006), que el Proyecto deroga expresamente.

Quinta

Observaciones

A. Las observaciones, con carácter esencial, por orden de aparición en el Proyecto de decreto, son:

1. Artículo 1 «Objeto y ámbito de aplicación», Apartado 6 y Artículo 142.

El apartado 6 del artículo 1 dice:

A efectos de designar el órgano competente del Gobierno de las Illes Balears en la ejecución de las medidas judiciales, cautelares o firmes, en el articulado se utiliza el término entidad pública para referirse a la dirección general que tiene atribuida la competencia en materia de personas menores de edad, de la cual forma parte la competencia en la ejecución de las medidas que los jueces imponen en el ámbito de la justicia juvenil.

Las disposiciones adicional primera y segunda de la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears, precisan:

Disposición adicional primera. *Entidad pública de protección.*

Se utiliza la expresión entidad pública referida a la entidad pública de protección de menores competente territorialmente.

Disposición adicional segunda. *Entidad pública de justicia juvenil.*

Se utiliza la expresión entidad pública de justicia juvenil referida a la entidad pública competente para la ejecución de medidas en el marco de la legislación reguladora de la responsabilidad penal de las personas menores de edad infractoras.

En el articulado del Proyecto de decreto se hace referencia a ambos tipos de entidades empleando la denominación «entidad pública» para referirse a la «*Entidad pública de justicia juvenil*» y la expresión «entidad pública correspondiente, en el caso de personas menores de edad sometidas a una medida de protección» para referirse a la «*entidad pública de protección*» (así, por ejemplo, en el artículo 14.1.b y d).

Resulta conveniente que el texto del reglamento se adecúe a la denominación que la Ley utiliza para cada una de las entidades públicas con competencia en la materia respectiva. Es cierto que la lectura del texto es comprensible y se entiende cuando las remisiones se realizan a una u otra entidad, pero el reglamento debe utilizar la denominación establecida

en la Ley.

Lo mismo ocurre en el artículo 142 en que se dice: “entidad pública competente en materia de justicia juvenil” en lugar de “entidad pública de justicia juvenil”.

2. Artículo 2 «Definición y régimen jurídico de los centros», apartado 4.

El apartado 4 de este precepto establece que «Los centros objeto de este Decreto se rigen por lo que dispone la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero y el Reglamento que la desarrolla, aprobado por el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, así como por este Decreto y todas las otras disposiciones que dicte la consejería competente en materia de justicia juvenil».

Olvida el artículo realizar la cita de la Ley 9/2019, de 19 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears, que dedica el capítulo V del Título V a regular los «Centros socioeducativos para el cumplimiento de medidas privativas de libertad». Además, el artículo 217.4 de esta Ley expresamente prevé que:

5. Cada uno de los centros existentes tiene que disponer de un reglamento de régimen interno sobre el desarrollo de la vida de las personas menores de edad, su régimen disciplinario y los procedimientos para la obtención de permisos, salidas y comunicaciones de las personas menores de edad con sus familias, supervisado por la dirección general que tenga la competencia en materia de personas menores de edad.

El artículo 2.4 del Proyecto de decreto no alude a la existencia del reglamento de régimen interno del centro. Tampoco existe una regulación del mismo en el texto del Proyecto de decreto. En su lugar se habla de «protocolos» (así en el artículo 13 y, especialmente, en el artículo 146 sobre «Protocolos de actuación»).

Por tanto, el Proyecto de decreto debe incorporar la regulación del «reglamento de régimen interno» que prevé nuestra Ley autonómica.

3. Artículo 8. Trámites posteriores al ingreso.

En cuanto a los trámites concomitantes con el ingreso, debe regularse la exigencia que concreta el art. 46 de la LO 5/2000 al señalar que la entidad pública «designará de forma inmediata un profesional que se responsabilizará de la ejecución de la medida impuesta», designación general para toda medida, también para la de internamiento, por lo que parece lógico que en el Reglamento se prevea tal concreción.

Es cierto que el artículo 101.2.e establece que durante los siete primeros días naturales del periodo de acogida se tiene que asignar al menor de edad infractor «un profesional para que haga las funciones de tutoría y vele de manera especial por su observación y evolución educativa, asignado por el director del centro». Sin embargo, no parece que este profesional sea el profesional a que se refiere la LO 5/2000.

4. Disposición final primera. Normativa de desarrollo.

En sus dos apartados, esta disposición final habilita al consejero competente en materia de personas menores de edad para dictar disposiciones de desarrollo de la Ley 9/2019, de 28 de febrero, de la atención y los derechos de la infancia y adolescencia de las Illes Balears, en concreto de sus artículos 217.4.a y disposición adicional novena. Estos preceptos habilitan al Gobierno de las Illes Balears para desarrollar la ley en cuanto al

establecimiento de criterios comunes y estándares mínimos de cobertura, calidad y accesibilidad de los centros, así como para determinar los requisitos materiales y de personal que deben cumplir. Siendo ello así, no puede admitirse una deslegalización íntegra de la regulación en cascada, de tal forma que se atribuya el desarrollo legislativo al consejero competente en la materia, cuando corresponde al Gobierno, habiéndose podido aprovechar el Proyecto sometido a dictamen para incorporar su regulación.

B. De técnica normativa:

1. En cuanto al preámbulo hay que señalar las siguientes observaciones:

— La cita del art. 72 de la Ley balear 9/2019 debería completarse con la de los artículos 197 (en cuanto a la definición a efectos del reglamento de la persona menor de edad infractora) y el art. 198 en cuanto a competencia (que es trasunto o repetición del artículo citado pero sitúa al lector en el marco adecuado del título V de «actuaciones en materia de personas menores de edad infractoras»).

— Debe cambiarse el título del Decreto de la presidenta de las Islas Baleares, 21/2019, de 2 de agosto, puesto que está modificado por el Decreto 22/2019.

— Naturalmente deberá repararse en la fórmula aprobatoria si el parecer de este Consejo, en las observaciones sustanciales, influye en el texto finalmente aprobado.

— Es necesario revisar el texto puesto que se hallan algunos errores bien de redacción bien de traducción, como en el párrafo 7º que dice «los cuales tienen ha de estar orientados».

2. En cuanto al texto articulado se deben anotar las siguientes observaciones:

—Artículo 8.3.c). En la redacción del precepto de emplea un etc. al realizar una enumeración, que no es propio de una norma reglamentaria.

—Artículos 18.5, 21.2, 28.b, 30.5 y 42.3 de la versión en lengua castellana del Proyecto de decreto: contienen una cita del artículo 144 que es errónea y debe referirse al artículo 145 que regula «La Comisión de Coordinación de Centros».

—Artículos 24.3 y 97.5 de las versiones en lengua castellana y catalana del Proyecto de decreto: contienen una remisión al artículo 105 que debe ser sustituida por 106, que es el artículo que se refiere al «Informe propuesta de modificación del programa o del modelo de intervención».

— Artículos 30.1, 68.b y 119.2. En los mismos se emplean las expresiones «las adolescentes y jóvenes infractoras», «adolescentes y jóvenes embarazadas» y «las adolescentes y jóvenes hasta seis meses después de la terminación del embarazo». Son expresiones que no se refieren específicamente al objeto de Proyecto de decreto constituido por las normas de funcionamiento y organización de los centros para el cumplimiento de medidas privativas de libertad de las personas menores de edad infractoras, porque un joven puede referirse a un mayor de edad. Por este motivo, debe sustituirse esas expresiones por otras como menores infractoras o menores embarazadas infractoras.

— Artículos 34.4 de la versión en lengua castellana del Proyecto de decreto: contiene una

remisión al artículo 93, que debe ser sustituida por 94 sobre «Proyecto educativo del centro».

— Artículos 44.e y 66.2. Contienen una remisión al artículo 6 del decreto que parece errónea, salvo que lo que se quiera establecer es que en los casos previstos en esos artículos (recepción o tenencias de sustancias prohibidas o no autorizadas por parte del menor) procede el cambio de centro.

— Artículo 133. «Funciones comunes de los miembros del equipo directivo, suplencias y turnos de guardias». Este artículo debería redactarse de nuevo dado que de la lectura literal del texto normativo resultaría que el director del centro tiene como función informarse o proponerse a sí mismo. Se trataría simplemente de articular correctamente las funciones de los miembros del equipo directivo.

— Disposición adicional tercera. Protección de datos de carácter personal y deber de reserva. Contiene una remisión al artículo 126 del decreto sobre «Tipo de incentivos» que no parece guardar relación con el régimen de protección de datos de carácter personal.

— La revisión del texto en castellano y en catalán es muy recomendable.

3. El uso del lenguaje.

En el Proyecto de decreto y en diferentes artículos se emplean las expresiones «juez o jueza» «director o directora», «letrado o letrada», «presidente o presidenta», etc., con la finalidad de evitar el masculino genérico, tal como interesó el Instituto de la Mujer en su informe.

Cabe recordar la doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, por ejemplo en los dictámenes 128/2017 y 96/2017:

Volem advertir aquí que, d'acord amb la nostra doctrina —dictàmens 148/2008, 53/2009, 70/2009, 153/2009, 194/2009, 7/2010, 41/2012, entre d'altres— i contràriament a allò que sosté l'informe d'impacte de gènere de l'Institut Balear de la Dona:

[...] la incorporació dels dos gèneres en cada ocasió que s'emprava el masculí, a més de la utilització de la paraula «persona» o «persones», en moltes frases, per evitar el masculí (que sempre s'ha entès com a genèric, inclusiu d'ambdós gèneres), no aporta gaire cosa a la lluita per la igualtat de gèneres i, en canvi, dificulta la lectura de la norma i perjudica molt sensiblement la bona redacció.

En aquest sentit, volem manifestar que no és recomanable la utilització d'expressions que d'una manera artificiosa reflecteixen en els documents la segregació de gèneres, perquè pot afectar el bon ús de la llengua.

En concret, el Consell Consultiu opina que s'ha d'evitar l'ús conjunt del masculí i el femení de substantius («els usuaris i les usuàries», «el coordinador o la coordinadora» [...]) que es fa en el Projecte; per això, suggereix que s'eliminin del text aquestes fórmules. Aquesta qüestió es podria resoldre, en tot cas, com en altres institucions, amb la inclusió d'una disposició addicional en què es manifesti que les formes masculines usades com a genèric que apareixen en la norma s'han d'entendre referides també al femení corresponent.

En conseqüència, la utilització dels substantius en gènere masculí (per exemple aquí: els candidats) s'entén que comprèn els dos gèneres, i no són adequades expressions similars a la que encapçala aquest precepte reglamentari.

III. CONCLUSIONES

1a. La Presidenta de las Illes Balears está legitimada para solicitar el presente dictamen y el Consejo Consultivo es competente para emitirlo con carácter preceptivo.

2a. El procedimiento seguido para la elaboración del Proyecto de decreto es el legalmente establecido, sin perjuicio de las observaciones de carácter no sustancial expuestas en la consideración jurídica segunda.

3a. El Gobierno de las Illes Balears tiene competencia para la aprobación de la norma proyectada.

4a. Las observaciones contenidas en la consideración jurídica quinta calificadas como de carácter sustancial deben ser tenidas en cuenta a los efectos de la utilización de la fórmula prevista en el art. 4º, apartado 3, de la Ley Balear de 16 de junio de 2010 («de acuerdo con el Consejo Consultivo»). Las observaciones de carácter no sustancial contenidas en la consideración jurídica quinta, si fueren admitidas, mejorarán la redacción del decreto.

Palma, 16 de octubre de 2019