

# COMPETENCIAS AUTONÓMICAS EN MATERIA DE ATENCIÓN Y PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: ESTUDIO AL HILO DEL ARTÍCULO 166.3 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

**Isaac Ravetllat Ballesté**

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Talca

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Los diversos modelos de recepción de la competencia exclusiva en materia de protección de menores por parte de los Estatutos de Autonomía. – 2.1. Estatutos que no articularon mención expresa alguna a la competencia específica sobre “protección de menores”. – 2.2. Estatutos que optaron por la calificada como perspectiva descriptiva o secuencial. – 2.3. Estatutos que incorporaron una mención específica a la “atención y protección de la infancia y la adolescencia”. – 3. El sistema catalán: del Estatuto de Autonomía de 1979 al marco normativo estatutario actual. – 3.1. El artículo 9.28 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979. Génesis e interpretación del precepto. – 3.2. El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. La transformación y adaptación del régimen estatutario: de lo genérico a lo específico. – 4. La nueva distribución competencial en materia de atención y protección de menores contenida en el artículo 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. – 4.1. A modo de idea general. – 4.2. Servicios sociales (artículo 166.1 del EAC) – 4.3. Personas menores de edad (artículo 166.3, apartado a), del EAC). – 4.3.1. Estructura interna del precepto. – 4.3.2. Ámbito de extensión de la cláusula general “protección de menores”. – 4.3.3. Protección v. reforma, a vueltas con el debate. – 4.3.4. Promoción, protección y ¿por qué no participación? – 4.3.5. Desaparición de la polémica cláusula “respeto, en todo caso, a la legislación civil, penal y penitenciaria”. – 5. A modo de conclusión. – Bibliografía. – *Resumen – Resum – Abstract.*

---

## 1. Introducción

Tradicionalmente los diversos Estatutos de Autonomía han abordado la temática de la atención y protección a la infancia y la adolescencia desde perspectivas dispares, que responden, a su vez, a títulos competenciales de igual modo diversos. Así, mientras un buen número de comunidades autónomas han regulado esta materia, con carácter general, amparándose en las atribuciones reconocidas por el artículo 148.1.20 de la Constitución española (CE), relativo a la “asistencia social”,<sup>1</sup> tan solo un grupo reducido de ellas lo ha hecho, además, con carácter particular y de forma más excepcional, en virtud de las competencias asumidas específicamente en materia de “protección de menores”.

Precisamente, a este último grupo de normas estatutarias, caracterizado por incorporar una mención expresa al área de “la protección a la infancia y la adolescencia”, es al que pertenece el actual Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Efectivamente, el artículo 166.3, apartado a), del EAC estipula que corresponde a la Generalitat, en materia de menores: “la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal”.

Como cuestión previa, y antes de proceder al análisis pormenorizado del mentado precepto estatutario, el presente estudio principia, para contextualizar con ello el sistema proseguido por el estatuyente catalán, con una aproximación a las diversas fórmulas y mecanismos de recepción y desarrollo de las facultades normativas propias en este sector del ordenamiento jurídico utilizadas por las distintas comunidades autónomas. Ello debiera mostrarnos, como una de las singularidades estructurales básicas e identificativas de la metodología utilizada para efectuar tal asunción de responsabilidades, la manifiesta falta de uniformidad existente en el modo de operarse tal transposición,<sup>2</sup>

---

1. Para autores como Juan Carlos Gavara de Cara, el ámbito de la asistencia o servicios sociales es en el que en mayor medida se plasma, desde un punto de vista constitucional, la concreción del Estado social a través de mandatos dirigidos a todos los poderes públicos para la integración social de los diversos colectivos con mayores necesidades de protección y la estructuración de medidas frente a necesidades básicas. Juan Carlos Gavara de Cara, *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Barcelona, Bosch, 2010, pp. 96-97.

2. Esa ausencia de homogeneidad también queda patente en los instrumentos de tras-paso de servicios del Estado a las Comunidades Autónomas. Así, el título al amparo del

así como en la terminología empleada a estos efectos por los distintos parlamentos autonómicos.<sup>3</sup>

A continuación, y centrándonos ya definitivamente en el contexto catalán de referencia, abordaremos el íter histórico que ha seguido la asunción por parte de la Generalitat de Cataluña de la competencia exclusiva en materia de protección a las personas menores de edad. Sin el conocimiento de esa evolución, entendemos, resultará de gran dificultad llegar a comprender cuál es con exactitud el estado actual de la cuestión.

En particular, el tenor literal del artículo 166.3, apartado a), del vigente EAC, solo puede llegar a entenderse en toda su extensión y complejidad como resultado de un largo proceso evolutivo que, partiendo de una fase inicial de recepción, operada a través de una cláusula general, confusa y poco operativa contenida en el artículo 9.28 del EAC de 1979, evolucionó, *a posteriori*, hacia un modelo partidario

---

cual se efectuaron esas transferencias fue en unos casos la competencia sobre “asistencia social”, “bienestar social” o “política infantil y juvenil” y, en otros, la atribución en materia de “protección y tutela de menores” o “instituciones públicas de protección y tutela de menores”. En concreto, el Real Decreto 1292/1981, de 5 de junio, sobre traspaso a la Generalitat de Cataluña de los servicios del Estado en materia de protección de menores, y el Real Decreto 1775/1985, de 1 de agosto, para la Comunidad Foral de Navarra, se dictaron bajo los auspicios de la competencia sobre “instituciones públicas de protección y tutela de menores”. En cambio, el Decreto 1109/1984, de 29 de febrero, sobre traspaso de funciones y servicios del Estado a la Comunidad de La Rioja en materia de protección de menores, se adoptó de acuerdo con la competencia sobre “asistencia y bienestar social, incluida la política juvenil”, mientras que en el Real Decreto 2051/1985, de 9 de octubre, sobre traspaso de idénticas funciones y servicios estatales a la Comunidad de Aragón, se invoca la competencia sobre “asistencia, bienestar social, desarrollo comunitario y juventud”, y, por último, los Reales Decretos 1108/1984, de 29 de febrero, y 1054/1985, de 5 de junio, para Galicia, acuden a la competencia en materia de “asistencia social”.

3. M<sup>a</sup>. Victoria Mayor del Hoyo identifica esta misma heterogeneidad en la redacción de los distintos Estatutos de Autonomía. M<sup>a</sup>. Victoria Mayor del Hoyo, *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*, Barcelona, Cedecs, 2000, p. 33. También se hace eco de esta falta de uniformidad Leopoldo Tolivar Alas, quien manifiesta que la recepción por los Estatutos de las concretas facultades de protección de menores fue ciertamente distinta. Leopoldo Tolivar Alas, “Aspectos jurídico-administrativos de la protección de menores”, *Revista de Administración Pública*, 124, 1991, p. 51. En igual línea se pronuncia Pedro de Pablo Contreras al poner de relieve la diversidad en la enunciación de estas competencias. Pedro de Pablo Contreras, “Comentarios al artículo 172 del Código civil –Ley 21/1987, de 11 de noviembre”, en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a las reformas del Código civil. Desde la Ley 30/1991, de 20 de diciembre*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 63. También apuntan esta misma tendencia: José María Alonso Seco y Bernardo Gonzalo González, *La asistencia social y los servicios sociales en España*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1997, p. 88, y Fernando de Vicente Pachés, *Asistencia social y servicios sociales, régimen de distribución de competencias*, Madrid, Secretaría General del Senado. Dirección de Estudios y Documentación. Departamento de Publicaciones, 2003, p. 133.

de reducir al máximo la incertidumbre o imprecisión de sus mandatos. Esta es, pues, la filosofía que impregna la nueva redacción del EAC de 2006, a la que no escapa, como no podría ser de otra forma, la redacción definitiva del precepto objeto de nuestra atención.

## 2. Los diversos modelos de recepción de la competencia exclusiva en materia de protección de menores por parte de los Estatutos de Autonomía

Partiendo de la base que, por regla general, los textos estatutarios han fundamentado su capacidad y aptitud normativa en aspectos de infancia y adolescencia en el artículo 148.1.20 de la Constitución española, se procede a continuación al estudio detallado de cuáles han sido los distintos métodos o fórmulas empleados por los diferentes Estatutos de Autonomía para asumir para sí las competencias dimanantes del mentado precepto constitucional.

La simple dicción literal del artículo 148.1.20 de la CE evidencia bien a las claras la falta de una mención expresa, entre las materias susceptibles de ser incluidas en los Estatutos de Autonomía, de la voz “protección de menores” –o de un calificativo equivalente–, si bien es cierto, en cambio, que sí atribuye a los entes territoriales autonómicos competencia exclusiva en aspectos de “asistencia social”.<sup>4</sup>

En este sentido, y haciendo uso de este título habilitador,<sup>5</sup> en un buen número de disposiciones estatutarias se optó inicialmente, a pe-

4. Tal y como pone de manifiesto Fernando de Vicente Pachés, la mayoría de las Comunidades Autónomas en sus Estatutos originarios utilizaron el mismo concepto constitucional de “asistencia social”, sin vincularlo a ningún otro –Cataluña, Galicia, Madrid, Navarra, País Vasco, Comunidad Valenciana–; otras usaron el mismo término pero asociándolo, en relación de coordinación, con el de “servicios sociales” –Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León–, “bienestar social” –Extremadura– o “beneficencia social” –Baleares–; algunas emplearon el vocablo “asistencia”, unido al de “servicios sociales” –Andalucía– o al de “bienestar social” –Aragón, Asturias, Cantabria, La Rioja–; incluso se da el caso de una que ni siquiera utiliza la expresión “asistencia social”, usando el de “bienestar y servicios sociales” –Murcia. Vicente Pachés, *Asistencia social...*, 2003, pp. 133-134.

5. Para una definición del concepto de “asistencia social” resulta de utilidad acudir a la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, ratificada por el Estado español el 19 de abril de 1980, en la que la asistencia social se caracteriza por comprender prestaciones individualizadas para la cobertura de las necesidades básicas de personas sin recursos, mientras que los “servicios sociales” englobarían prestaciones técnicas ofrecidas colectivamente, es decir, no personalizadas. Además, otra nota configuradora de la noción y contenido de la “asistencia social” consistiría en que sus prestaciones se llevan a cabo al margen del régimen contributivo de la Seguridad Social. Asimismo, el Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, de 11 de diciembre de 1953, ratificado por el Estado espa-

sar de que la Constitución española no ofrezca un sentido unívoco de la expresión “asistencia social”,<sup>6</sup> por contemplar el ámbito de la atención pública y de la tutela de la infancia no de una forma particular e individualizada, sino que, por el contrario, se decidieron por insertarlo dentro del sector normativo propio de los “servicios sociales”,<sup>7</sup> como una proyección de los mismos.

Efectivamente, la recepción y el desarrollo efectuado del artículo 148.1.20 del texto constitucional por los diferentes parlamentos autonómicos nos lleva a distinguir tres grandes subgrupos de leyes institucionales básicas, a tenor de cuál haya sido la técnica legislativa empleada para asumir, desarrollar y hacer efectivas las prerrogativas en este ámbito material.<sup>8</sup>

---

ñol el 29 de noviembre de 1982, define “asistencia social” –art. 2 a).i.– como el derecho “tendente a conceder a personas sin recursos suficientes los medios de subsistencia y los cuidados que su estado requiera, excepción hecha de las prestaciones no contributivas y de las prestaciones a las víctimas de guerra o de la ocupación extranjera”. Se sigue en este punto la interpretación que del texto de la Carta Social Europea efectúan Luis Casado Carrasco y M<sup>a</sup>. Eugenia Zabarte Martínez de Aguirre, “Reflexiones en torno al diseño de una política de bienestar social”, *Revista de Seguridad Social*, 19, 1983, p. 147.

6. La Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1986, de 9 de junio –F.J. 6–, declara que “la noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a conceptos elaborados en el plano de la legislación general, que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente; de la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al Sistema de Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entenderse hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20 de la Constitución. Esta asistencia social aparece como un mecanismo por grupos de población a los que no alcanza aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual –con independencia que la evolución del sistema de la Seguridad Social pueda ir en la misma dirección– es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios”. *Vid.*, en esta misma línea argumental, las Sentencias del Tribunal Constitucional 146/1986, de 25 de noviembre –F.J. 2–; 13/1992, de 6 de febrero –F.J. 14–; 171/1998, de 23 de julio –F.J. 3–, y 239/2002, de 11 de diciembre.

7. *Vid.* Ángeles de Palma del Teso, *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2006, p. 50.

8. *Vid.* Esther Giménez-Salinas Colomer, “Protección de menores. Comentarios al artículo 9.28 del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. 2., Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos, 1990, pp. 188-189. Esa misma clasificación es adoptada por Juan Luis Beltrán Aguirre, “La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica”, *Revista de Derecho y Salud*, 14, 2006, p. 128. También Isaac Tena Piazuelo se hace eco de esa asunción de competencias por parte de las comunidades autónomas en diverso grado de intensidad. Isaac Tena Piazuelo, “Panorama de la guarda administrativa de menores tras la Ley de protección jurídica de 1996”, *Revista Jurídica de Navarra*, 24, 1997, pp. 260-261.

## 2.1. Estatutos que no articularon mención expresa alguna a la competencia específica sobre “protección de menores”

Una primera categoría englobaría aquellos textos estatutarios que no incorporan alusión específica alguna al tema de las “instituciones públicas de protección y tutela de menores”, es decir, no contienen un título competencial particular que habilite a la comunidad autónoma en cuestión para el despliegue de la normativa de atención a la infancia y la adolescencia. Por el contrario, se vienen a emplear indistintamente los conceptos jurídicos indeterminados de “asistencia”, “bienestar y servicios sociales”, “asistencia social” y “desarrollo comunitario”. Se infiere, pues, de su redacción que la variable o el vector de “niñez” cae dentro de las políticas globales de asistencia y bienestar social.<sup>9</sup>

Esta vicisitud trajo como consecuencia la promulgación de una primera generación de normas territoriales sobre servicios sociales, que tuvo como horizonte fijar un sistema basado en los principios de concentración en la planificación y descentralización en la gestión, a los que rápidamente se ligaron los parámetros de integralidad, coordinación y universalidad. Esta política transversal de acción comunitaria se dirigió a colectivos profunda y materialmente heterogéneos entre sí, tales como menores, tercera edad, minorías étnicas, personas sin recursos económicos e inmigrantes. En este subgrupo se encuadraron originariamente los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas de La Rioja, Cantabria, Asturias, Murcia, Aragón, Extremadura, Madrid, Castilla-León y Galicia.

---

9. Andrés Navarro Munuera pone de relieve la compleja tarea de acuñar un concepto unívoco de asistencia social que sea perfectamente diferenciable de otros conceptos con los cuales guarda una indudable afinidad, y que a la postre podrían causar una enorme confusión, impidiendo la necesaria claridad, certeza y seguridad en la estructura del reparto de atribuciones sobre esta materia. Andrés Navarro Munuera, “Servicios sociales. Comentarios al artículo 9.25 y 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. 2, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos, 1990, pp. 157-158. Un claro ejemplo de esas dificultades es el descrito por Fernando de Vicente Pachés, quien tras constatar que no figuran expresamente en el artículo 148 de la Constitución española los “servicios sociales” como competencia de las Comunidades Autónomas, ofrece dos posibles mecanismos de resolución del problema. Los “servicios sociales” podrán ser competencia de las comunidades autónomas, bien realizando una interpretación amplia del artículo 148.1.20 –cuando se refiere a la “asistencia social”, extensible a los “servicios sociales”–, o bien puede ser asumido por los Estatutos de Autonomía en virtud del artículo 149.3 de la Constitución española, esto es, las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias exclusivas en esta materia porque constitucionalmente no la tiene atribuida el Estado. Vicente Pachés, *Asistencia social...*, 2003, pp. 164-165.

De todas ellas, actualmente tan solo Galicia mantiene sin desmembrar ese tronco común y presuntuosamente omnicomprendido de la acción social.<sup>10</sup> El resto de autonomías, superando ya la conocida como primera generación de disposiciones administrativas sobre bienestar comunitario, ha introducido, a través de sendas modificaciones de sus preceptos estatutarios, referencias explícitas al ámbito de la protección a la infancia, que vienen a fragmentar o a disgregar el paradigma tradicional del enfoque global que había impregnado toda la legislación social hasta esos momentos.

## **2.2. Estatutos que optaron por la calificada como perspectiva descriptiva o secuencial**

Un segundo conjunto normativo sería el integrado por la acción legislativa de aquellos parlamentos autonómicos que han planteado la cuestión desde una perspectiva o visión que podríamos calificar como descriptiva o secuencial. En ellos, junto con el reconocimiento de un título habilitador en materia de servicios sociales –característica compartida con el anterior sistema descrito–, se reúnen, bajo una única asignación competencial autónoma, una pluralidad de conceptos e instituciones que identifican los ámbitos más representativos de la actuación de las administraciones públicas en el sector de las políticas sociales.

Este sería, sin ir más lejos, el modelo seguido por las comunidades valenciana y castellano-manchega, donde sus leyes de organización básica compilan, en un mismo epígrafe, una enumeración de materias que, con mayor o menor grado de afinidad, responden a diversos criterios socio-jurídicos de ordenación estructural de los derechos sociales de los ciudadanos y de los grupos o colectivos en que estos se integran, tales como instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad, disminuidos y demás

---

10. En opinión de Ángel Garcés Sanagustín, el intento de aglutinar en un texto normativo el conjunto de medidas o actuaciones propias del sistema de acción social y, por lo tanto, de articular una política unitaria con independencia de los sectores o colectivos afectados estaba destinado al fracaso. Por ello, añade este autor, a finales de los ochenta y a inicios de los noventa se produjo una segunda generación de leyes que se caracterizaron por dirigirse a colectivos específicos, y en consecuencia, por fragmentar, por disgregar esa idea de política global, de sistema unitario que había impregnado el esfuerzo legislativo de los años anteriores. Ángel Garcés Sanagustín, "Acción social", en Antonio Embid Irujo (dir.), *Derecho público aragonés*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 498-499.



sectores poblacionales que requieran de una especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación.

Este mismo espíritu de catalogación o tratamiento sistemático al que hacíamos referencia sigue manteniéndose, por lo que al caso valenciano se refiere, tras la reforma operada en su Estatuto de Autonomía por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril.<sup>11</sup> En el nuevo documento estatutario, fiel heredero y valedor de la tradición iniciada con el texto de 1982, se afirma, tanto en su preámbulo como en su artículo 10.3, que “por Ley de Cortes se elaborará la Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Valenciana,<sup>12</sup> en la que se contemplarán los derechos de la defensa integral de la familia; la protección específica y tutela social del menor; la no discriminación y derechos de las personas con discapacidad y de sus familias; el derecho a la participación de la juventud; la participación y protección de las personas mayores y de los dependientes; la atención integral a las personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social; la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos; la protección social contra la violencia de género y actos terroristas; y, por último, los derechos y la atención social de los inmigrantes”.<sup>13</sup>

Deben añadirse, en igual medida, las previsiones contenidas en su artículo 49.1.27, que siguen reconociendo como competencia exclusiva de las Cortes valencianas todo lo relativo a “instituciones públicas de protección y ayuda de menores, jóvenes, emigrantes, tercera edad, personas con discapacidad y otros grupos o sectores necesitados de

11. *Boletín Oficial del Estado*, 86, de 11 de abril de 2006.

12. En el artículo 16 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, se contiene la misma remisión, referida en este caso a la aprobación por una Ley del Parlamento (balear) de la Carta de Derechos Sociales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

13. Un análisis más detallado del modelo social valenciano a raíz de la aprobación de su nuevo Estatuto de Autonomía de 2006 lo encontramos en María Elena Cobas Cobiella, “El modelo social de la Comunidad Valenciana. Una visión desde el derecho”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 1, 2007, pp. 1-7. Sobre esta materia también se pronuncia Francisco Javier Orduña Moreno, quien considera que la reforma estatutaria revela un notable esfuerzo a la hora de concretar o diseñar el modelo social en relación a los grupos o sectores preferentes de atención. Francisco Javier Orduña Moreno, “El modelo social de la Comunidad Valenciana: criterios y líneas de competencia”, *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, 49-50, 2005, pp. 145-15. Finalmente, Alexandre H. Català i Bas enumera tanto las que considera como las principales notas positivas de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, como los errores o incorrecciones en los que se incurre. Alexandre H. Català i Bas, “La inclusión de una Carta de Derechos en los Estatutos de Autonomía”, *Revista Española de la Función Consultiva*, 4, 2005, pp. 201-204.



protección especial, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación”.<sup>14</sup>

### **2.3. Estatutos que incorporaron una mención específica a la “atención y protección de la infancia y la adolescencia”**

Por último, tres son las leyes orgánicas estatutarias que desde esta perspectiva “ius-publicista” inherente al artículo 148.1.20 de la CE asumieron competencias específicas en materia de atención y protección a la infancia y la adolescencia, y lo hicieron de una manera autónoma y pormenorizada bajo la polémica rúbrica de “instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria”. Se trata del País Vasco, Cataluña y Andalucía.

También se ha dado cabida en este apartado al Amejoramiento Foral navarro, por cuanto se atribuyen a Navarra potestades exclusivas en materia de “instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social” –artículo 44.23–, diferenciándose de sus homólogas por el tipo de fórmula limitativa o constrictiva que incorpora. Así, en lugar de circunscribirlo al respeto de la “legislación civil, penal y penitenciaria”, se vale de una pauta más abstracta y de difícil concreción, cual es la de “conforme a la legislación general del Estado”.

Esta situación inicialmente descrita tan solo se mantiene intacta, a día de hoy, en el Estatuto vasco de Guernica, único de los tres textos enunciados que no ha sufrido modificación alguna. En el resto de supuestos, sendas reformas de sus documentos originarios han tratado de clarificar o dar respuesta a los problemas que reiteradamente se suscitaron en la identificación de los contenidos materiales correspondientes a tan controvertida expresión.

En Andalucía, por ejemplo, la ambigua y equívoca redacción propuesta por el artículo 13.23 del ya derogado Estatuto andaluz de 1981, en el que se otorgaba a la asamblea legislativa andaluza la competencia exclusiva en “instalaciones públicas de protección y tutela de menores, respetando la legislación civil, penal y penitenciaria”, unida a la análoga incertidumbre que desprendían los

14. Por su parte, la competencia exclusiva en materia de “servicios sociales” aparece reconocida en el artículo 49.1.24 del Estatuto valenciano de 2006.

conceptos jurídicos comprendidos en el punto 22 del propio artículo 13, relativo a la “asistencia y servicios sociales”, ocasionaron en la práctica graves dificultades para deslindar el verdadero substrato material y el real ámbito de aplicación de las referidas facultades de actuación.

A tal disyuntiva vino a dar respuesta el vigente Estatuto de Autonomía andaluz, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.<sup>15</sup> Esta norma no tan solo ha alterado sustancialmente la redacción de las citadas disposiciones competenciales, dando entrada al actual artículo 61 –que viene a transformar y a refundir los apartados 22 y 23 del antiguo artículo 13–, sino que además ha servido para añadir ciertas previsiones inéditas al respecto.<sup>16</sup>

Efectivamente, el vigente artículo 61 del Estatuto de Autonomía de Andalucía asume, en primer lugar, una competencia material general sobre “servicios sociales”, que acto seguido es complementada con tres títulos específicos: “voluntariado, menores y familias”.<sup>17</sup> Parece pues, tal y como avanzábamos, que el sistema andaluz ha optado por obrar una paulatina e inexorable aproximación al criterio de recepción de responsabilidades autonómicas que está imponiéndose mayoritariamente a principios del siglo *xxi* en este sector material del conocimiento, que no es otro que el identificado como descriptivo o secuencial.

Una vez detallado el proceso de transformación operado por el modelo andaluz, nos detendremos en el análisis pormenorizado de cuáles han sido las vicisitudes de la secuencia evolutiva proseguida por el EAC de 2006, documento paradigmático del sistema de ordenación

15. *Boletín Oficial del Estado*, 68, de 20 de marzo de 2007.

16. Francisco José Gutiérrez Rodríguez destaca como una de las grandes novedades aportadas por el Estatuto andaluz de 2007 la inclusión en su texto de un catálogo de derechos. Francisco José Gutiérrez Rodríguez, “Andalucía. Crónica sobre el actual proceso de reforma del Estatuto de Autonomía”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 1, 2006, p. 9. Asimismo, María Luisa Balaguer Callejón apunta que frente a la urgencia competencial y financiera que presidió hasta fechas muy recientes la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en los nuevos Estatutos y en los que actualmente se encuentran en proceso de elaboración se plasma un conjunto de derechos de similar contenido y naturaleza. María Luisa Balaguer Callejón, “Reformas estatutarias y reconocimiento de derechos”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 3, 2007, p. 2.

17. María del Carmen Ortiz de Tena considera que los cambios introducidos por el nuevo Estatuto son más bien de tipo formal: modificaciones de denominación y desglose de materias en títulos y competencias más concretas. María del Carmen Ortiz de Tena, “Competencias sobre servicios sociales, voluntariado, menores y familia (Comentario al artículo 61)”, en Santiago Muñoz Machado y Manuel Rebollo Puig (ed.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pamplona, Thomson Civitas, 2008, p. 598.

constitucional español en este ámbito material e indiscutible precursor y pionero de una renovada generación de normas institucionales básicas.

### **3. El sistema catalán: del Estatuto de Autonomía de 1979 al marco normativo estatutario actual**

En Cataluña, al igual que aconteciere en Andalucía, partiendo también de unas reglas estatutarias tildadas de poco transparentes, vacilantes e inciertas, generadoras de no pocas polémicas y discusiones, que presidieron e informaron toda la actividad legislativa del Parlament durante un vasto período de tiempo –lapso de vigencia del Estatuto de 1979–, se ha procedido en la actualidad, coincidiendo con la aprobación del Estatuto de 2006, a un intento de transformación y mejora de ese caduco y cuestionado sistema de distribución competencial. Este cambio de paradigma, acérrimo defensor de una nueva filosofía de actuación, deudor de un innovador método de asunción de responsabilidades normativas por parte de la Generalitat de Cataluña, se significa, sin lugar a dudas, por priorizar por encima de cualquier otro criterio los anhelados y reivindicados principios de concreción, claridad y transparencia.

De acuerdo con esta apuntada línea de transformación, el presente apartado principia con un análisis detallado de las características que informaron la inicial asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña de la competencia exclusiva en materia de protección a la infancia y la adolescencia. La cuestionada redacción del artículo 9.28 del Estatuto de Sau de 1979, fuente de pasados e innumerables debates doctrinales acerca del verdadero sentido de sus palabras, debe ahora ceder el testigo a la propuesta que alberga el artículo 166 del EAC de 2006. Es por ello que, una vez examinadas las prescripciones contenidas en el Estatuto de 1979, procedemos a un estudio metódico y desglosado del artículo 166 del EAC de 2006, texto que asume, en primer lugar, una competencia material sobre “servicios sociales”, complementada de inmediato con tres títulos específicos: “voluntariado, menores y familias”. Una atribución, pues, de alcance general, acompañada de otras prescripciones de naturaleza más concreta: dos de ellas referidas a determinados colectivos de individuos –menores y familias–, grupos específicos destinatarios potenciales de los servicios sociales, y una tercera, “voluntariado”, de nuevo cuño legal en Cataluña.

### 3.1. El artículo 9.28 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979. Génesis e interpretación del precepto

Originariamente, y a tenor de lo preceptuado por el artículo 9.28 del EAC de 1979, la Generalitat ostentaba competencia exclusiva en todo lo referente a “instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria”. Esta misma afirmación se encontraba reiterada en el acuerdo de la Comisión Mixta Administración del Estado – Generalitat de Cataluña relativo al traspaso de servicios del Estado al Gobierno autonómico en materia de protección de menores, publicado por el Real Decreto 1.292/1981, de 5 de junio.<sup>18</sup> Así, en su apartado B), 2, se establecía que “la Generalitat de Cataluña se ajustará, en cualquier caso, a la legislación civil, penal y penitenciaria vigente en cada momento en todo aquello que incida sobre las funciones de protección de menores que estén a su cargo”. También en este mismo sentido se pronunciaba el artículo 1 de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores.<sup>19</sup>

Debemos subrayar, en primer lugar, un aspecto de la composición inicial del derogado artículo 9.28 del EAC que no pasó desapercibido para el conjunto de la doctrina jurídica catalana. El mandato en cuestión parecía situar a un mismo nivel el derecho civil –sobre el que la Generalitat ostenta la competencia exclusiva, a excepción de lo previsto en el artículo 149.1.8 de la CE– con el derecho penal –sobre el que no tiene ningún tipo de responsabilidad– y con el derecho penitenciario –del que la Generalitat tan solo podía ejecutar la legislación del Estado, de acuerdo con lo fijado en el artículo 11.1 del EAC de 1979.

La interpretación del citado precepto se complicaba aún más si su dicción literal se ponía en estrecha correlación con el contenido del apartado segundo del propio artículo 9 del EAC de 1979, que reconocía a la Generalitat la competencia exclusiva en materia civil. Así, de una lectura preliminar y poco minuciosa de la norma en cuestión, podía llegar a inferirse la errónea creencia de que dicho enunciado tan solo hacía mención, única y exclusivamente, al ámbito de intervención de la Generalitat en todo lo concerniente a las instituciones –centros pú-

18. *Boletín Oficial del Estado*, 158, de 3 de julio de 1981.

19. El artículo 1 de la Ley 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores –vigente hasta el 16 de enero de 2002– establecía que la “Generalitat ejercerá la protección de aquellos menores que se hallen en situación de necesitarla, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, respetando en todo caso la legislación civil, penal y penitenciaria”.

blicos, delegados y colaboradores– de protección y tutela, dejando al margen –como resultas de tan exigua alusión– el contenido y régimen de funcionamiento de la figura de la tutela en sí misma considerada, todo ello reforzado, a su vez, por la expresión final “respetando en todo caso la legislación civil”; la realidad, no obstante, se encargó de demostrar que su capacidad y ámbito de extensión era mucho más amplio que el inicialmente apuntado.

No puede obviarse la importancia e influencia del contexto socio-histórico que circunscribió el momento exacto en el tiempo en que se operó el traspaso a Cataluña de las competencias en materia de protección de menores. Solo de esta forma se alcanza a comprender el verdadero significado de la asignación a la Generalitat de la exclusividad en torno a las “instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria”.<sup>20</sup>

Haciendo una breve exégesis a ese entorno, debe apuntarse que la protección de menores en el Estado español tradicionalmente se asignó a dos organismos de dispar naturaleza jurídica: los tribunales tutelares de menores y las juntas provinciales de protección. Ambas instituciones, sin embargo, quedaban adscritas a una misma entidad: la Obra de Protección de Menores, cuyo órgano superior era el Consejo Superior de Protección de Menores –dependiente, a su vez, del Ministerio de Justicia.<sup>21</sup>

Esta pendencia orgánica, unida a una distribución competencial difusa y equívoca, con arrogación poco clara de actuaciones y, sobre todo, a una falta de delimitación entre lo que eran las funciones jurisdiccionales con las meramente asistenciales, generó un desconcierto generalizado y permanente entre ambas figuras legales.<sup>22</sup> Esta situa-

20. Siguiendo esta opinión, Giménez-Salinas Colomer, “Protección de menores...”, 1990, p. 185. En este mismo sentido, Ferran Badosa Coll, “La potestat del pare i de la mare”, en Alfonso Hernández-Moreno y Carlos Villagrasa Alcaide (coords.), *El Codi de Família i la Llei d’u’nions estables de parella. Aproximacions doctrinales a las leyes 9/1998 y 10/1998, del Parlament de Catalunya*, Barcelona, Cedecs, 2000, pp. 312-313.

21. El Texto Refundido de la legislación sobre protección de menores, aprobado por Decreto de 2 de julio de 1948, establecía que la Obra de Protección de Menores era una institución de inspección, vigilancia, promoción, fomento y coordinación de organismos y servicios protectores. A tenor de su artículo 5 se le asignaron diversas funciones, que fueron desde unas puramente sanitarias y asistenciales hasta la corrección y protección de los menores de dieciséis años, competencia atribuida a los tribunales tutelares de menores, que también formaban parte de la organización de la Obra.

22. Las juntas provinciales de protección de menores eran unos entes administrativos que actuaban a favor del menor, pero precisaban siempre del consentimiento de los

ción, de la que no pudieron abstraerse los relatores del proyecto de Estatuto de 1979, provocó un efecto reflexivo que obligó a tenerla muy presente durante los debates que rodearon la aprobación del conocido como texto de Sau.<sup>23</sup>

La redacción originaria del borrador del anteproyecto de Estatuto presentada ante el Parlamento de Cataluña se limitaba a atribuir a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de “tutela de menores” –apartado 27 del artículo 9 del anteproyecto. Frente a esta proposición se presentaron dos enmiendas, una del Grupo Parlamentario Socialista de Cataluña y otra del Grupo Parlamentario de Unión de Centro de Cataluña (UCD-UCC).<sup>24</sup>

La primera de ellas proponía añadir la mención “protección” a la literalidad originaria del precepto, en la que, recordémoslo, solo se contenía la expresión “tutela de menores”. Las motivaciones que sustentaron tal sugerencia de cambio se centraron, fundamentalmente, en la diferencia legal existente entre las nociones de “protección” y de “tutela” utilizadas en la legislación estatal por el entonces vigente Decreto de 2 de julio de 1948, del Texto Refundido sobre protección de menores. En consecuencia, si el Estatuto hacía referencia únicamente a la “tutela de menores”, ello significaría aplicar un criterio más restrictivo o limitado al marcado por la norma de 1948, que entendía que la “tutela” estaba comprendida dentro del capítulo más general de la “protección”. Además, las entidades públicas encargadas del cuidado y de la tutela de los niños, niñas y adolescentes dependían económicamente de la Obra de Protección de Menores, organismo oficial incluido dentro del ámbito de la protección a la infancia.

---

progenitores para poder intervenir. Cuestión diferente era el caso de los niños, niñas y adolescentes dependientes de los tribunales tutelares de menores, a quienes no se podía incluir en los términos de los servicios sociales o asistencia social, ya que objetivamente no se encontraban en el mismo supuesto.

23. Unos años antes, el Decreto 414/1976, de 26 de febrero –*Boletín Oficial del Estado*, 60, de 10 de marzo de 1976–, por el que se modificaron determinados artículos de los decretos de 2 de julio y 11 de junio de 1948, trató de aclarar la confusa naturaleza del Consejo Superior de Protección de Menores, las juntas de protección y los tribunales tutelares, englobándolos en la Obra de Protección de Menores. Esta norma también trató de destacar la independencia de los tribunales tutelares al dar una nueva redacción al artículo 59, que pasó a establecer que “los Tribunales Tutelares de Menores, colegiados o unipersonales, en el ejercicio de su función jurisdiccional, solamente estarán sometidos al ordenamiento jurídico, respetando en todo caso la jerarquía de las normas”.

24. Ello aparece documentado en el acta oficial de la sesión del Pleno de Parlamentarios de Cataluña celebrada en el salón de la Reina Regente del Ayuntamiento de Barcelona el 4 de diciembre de 1978, con aprobación de parte del artículo 9 y de los artículos 10 y 11 del proyecto de Estatuto de Autonomía de Cataluña.

La enmienda del Grupo Parlamentario de Unión de Centro de Cataluña (UCD-UCC), por su parte, apostaba por incorporar al texto de referencia una alusión a las “instituciones públicas –incluyendo el Tribunal Tutelar de Menores y la Junta de Protección de Menores– de tutela de menores”. El vocablo “instituciones” tiene ciertamente un carácter polisémico y un significado ambiguo. No obstante, según el lenguaje jurídico en el que se expresan las leyes, la palabra “institución” describe, en este contexto, a la persona jurídica de naturaleza pública que, opuesta a la entidad territorial –Estado, provincia, municipio, que cumplen fines totales–, puede reconocerse o identificarse de acuerdo con los objetivos concretos y específicos que se le han atribuido y frente a los que responde.

Efectivamente, es en este último sentido en el que ha de clasificarse la Obra de Protección de Menores como organismo nacido de la voluntad del Estado, en cuanto recurso técnico dirigido a atender la satisfacción de un fin de interés general, creando una persona pública a la que se atribuyen los poderes necesarios para dar cumplimiento a los propósitos debidamente asignados. Por consiguiente, debía interpretarse que el término de “instituciones públicas de protección y tutela de menores” estaba referido a todas aquellas funciones que en relación con los menores de edad desempeñaba la Obra de Protección de Menores en el territorio del Estado español.

La cuestión quedó resuelta por unanimidad, con la utilización de una fórmula de consenso que combinó los elementos esenciales de ambas enmiendas, y que finalmente fue la incorporada en la versión definitiva del anteproyecto. Esta prescripción rezaba del siguiente tenor: “Instituciones públicas de protección y tutela de menores”.<sup>25</sup>

Por tanto, tal y como puede constatarse, la controvertida reserva de cierre contenida en el artículo 9.28 del EAC de 1979, relativa al “respeto a la legislación civil, penal y penitenciaria” por parte del legislador catalán, no figuraba en el proyecto de Estatuto de Autonomía<sup>26</sup> aprobado por el Pleno del Parlamento de Cataluña y que acto

25. Se consideró, de esta forma, que el texto era más amplio y que daba cobijo a todas las posibilidades, en particular a dos órganos administrativos: los tribunales tutelares de menores y las juntas de protección. Un seguimiento pormenorizado de estos debates lo encontramos en Jaume Sobrequés i Callicó y Sebastià Riera i Viader, *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya 1979: bases documentals per a l'estudi del procés polític d'elaboració de l'Estatut*, vol. 3, Barcelona, Edicions 62, 1982, pp. 807-809.

26. El artículo 9.29 del proyecto recogía la mención “instituciones públicas de protección y tutela de menores”. El texto completo de este documento puede encontrarse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 12 de junio de 1979.



seguido fue remitido al Congreso de los Diputados.<sup>27</sup> Fue en el trámite de aprobación del proyecto de Estatuto por parte de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados y de la delegación catalana de la Asamblea de Parlamentarios donde apareció el artículo en su formulación definitiva –introducido en el seno de la ponencia conjunta de la mencionada Comisión, sin que conste justificación alguna sobre este punto.<sup>28</sup>

Así, una vez adoptada la versión definitiva del artículo en cuestión, parte de la tradición jurídica catalana defendió que la referencia “al respeto de la legislación civil” comprendida en el mismo estaba falta de todo tipo de justificación y demostraría, una vez más, el riesgo de acudir a la técnica de la reproducción de prescripciones contenidas en otros textos normativos, recurso este que mal utilizado puede conducir a desajustes y a malas interpretaciones, como la examinada. Así, estos autores consideran que en realidad, tras lo establecido en el artículo 9.28 del EAC, se oculta simple y llanamente una reiteración o copia de las previsiones estipuladas en el Estatuto de Guernica, y atribuyen justamente a esa descontextualización legal las dificultades de comprensión generadas por la norma catalana.<sup>29</sup>

Además, resta fuera de toda lógica entender que, a pesar de que una exégesis literal del redactado del artículo 9.28 del EAC 1979 pareciera abocarnos irremediabilmente al resultado de considerar que la Generalitat de Cataluña, aun habiendo asumido toda posible competencia en materia civil –artículo 9.2 del Estatuto de 1979–, respetando, eso sí, los límites contenidos en el artículo 149.1.8 del texto constitucional, después se viera autolimitada en todo aquello que fuera propio del ejercicio de esta competencia y que afectara a cuestiones relativas a “instituciones públicas de protección y tutela de menores”. Tampoco parece albergar excesivo sentido que aquella expresión se traduzca entendiendo que la Generalitat, en el uso de su competencia de protección y tutela de menores, tuviera que respetar

---

27. Documentado en Jaume Sobrequés i Callicó y Sebastià Riera i Viader, *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya...*, 1982, p. 1213. También puede consultarse en Juan Santamaría Pastor, *Estatuto de Autonomía de Cataluña. Trabajos parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1985, pp. 6 y 64.

28. Este informe está disponible en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 11 de agosto de 1979.

29. Vid. Joan Egea y Fernández, “La tutela de menores en la Ley catalana 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores. El acogimiento. Comentario al Título VI”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1987, p. 303.

su propio derecho civil –ya que sería como admitir la existencia de compartimentos totalmente estancos e incomunicados entre sí–, más aún en este sector en el que la especialidad de la materia desarrollada hace que una misma disposición pueda contener, entre otras, normas de carácter civil, administrativo o procesal. Otra posible interpretación, que tampoco nos resulta satisfactoria, sería defender la idea de que a partir de predicar el carácter adjetivo del derecho regulador de la protección de menores, este tuviera que estar en plena consonancia con el resto de la legislación –derecho sustantivo–, sea estatal o bien autonómica.<sup>30</sup>

En definitiva, la solución que se impuso a esta cuestión en la práctica jurídica catalana, a la que nos adscribimos plenamente por considerarla la mejor alternativa posible para salvar y dotar de coherencia interna a la redacción de la cláusula estatutaria examinada, partió de dotar de primacía al artículo 9.2 del EAC de 1979, relativo al ámbito sobre el que el Parlamento de Cataluña ostentaba competencias en materia civil, y que, por tanto, el respeto que “en el ejercicio de la competencia en materia de instituciones públicas de tutela y protección de menores” debía tenerse a la legislación civil –además de a la penal y penitenciaria– debía serlo única y exclusivamente a aquella que, de acuerdo con los artículos 9.2 del EAC de 1979 y 149.1.8 de la CE, fuera asunto reservado a la competencia exclusiva del Estado, es decir: “las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.<sup>31</sup>

Lo anterior lleva a reafirmarnos, además, con más fuerza si cabe, en la consideración de que la referencia que incorporaba el artículo 9.28 del EAC de 1979 era del todo innecesaria y prescindible,<sup>32</sup> ya que,

30. *Ibidem*, pp. 305-307.

31. Jesús Delgado Echeverría defiende que el Estatuto ha de interpretarse, de acuerdo con la Constitución, como norma subordinada a la misma. Así, para la interpretación del apartado 2 del artículo 9 del EAC hay que partir del artículo 149.1.8 de la Constitución, que le sirve de fundamento, y cuyos límites no han podido ser sobrepasados por el Estatuto. Jesús Delgado Echeverría, “La potestad legislativa de la Generalitat de Cataluña sobre el Derecho civil catalán”, en *Jornadas sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Barcelona, Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, 1980, p. 42.

32. De esta misma opinión es Esther Giménez-Salinas Colomer, que considera que tal coletilla era absolutamente innecesaria, ya que el artículo 149.6 de la CE deja muy clara

lejos de aportar cualquier tipo de aclaración o matiz justificativo, nos situaba simple y llanamente ante una mera remisión de las consideradas como impropias o declarativas.<sup>33</sup> O sea, en buena técnica legislativa, la plasmación mediante la remisión del principio por el que el legislador autonómico, en este caso, debe respetar aquellas materias sobre las que no tiene atribuciones no parece ser la más acertada.<sup>34</sup> Así, no ostentando la Generalitat de Cataluña competencia alguna, ni exclusiva ni compartida, en materia penal ni penitenciaria –dado que se limita tan solo a algunos aspectos de la ejecución–, ni tampoco en los puntos señalados como excluidos en el ámbito civil, aún sin el previo aviso del artículo 9.28 del EAC, su ejercicio hubiera resultado de igual modo considerado como extralimitado, al estar invadiendo competencias estatales exclusivas.

### **3.2. El Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. La transformación y adaptación del régimen estatutario: de lo genérico a lo específico**

Con el ferviente propósito de superar la manifiesta falta de claridad y nitidez de la que vino haciendo gala el sistema de distribución competencial catalán, característica intrínseca y consustancial del superado Estatuto de 1979, el constituyente estatutario reconsideró seriamente

---

la competencia exclusiva del Estado en materia penal y penitenciaria. En el ámbito civil, prosigue esta autora, sería bastante más discutible la legalidad de esa reserva, ya que la propia CE en su artículo 149.1.8 otorga al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación civil sin perjuicio “de la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allá donde existan” y el EAC en su artículo 9.2 fija como competencia exclusiva de la Generalitat la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán. Giménez-Salinas Colomer, “Protección de menores...”, 1990, p. 193.

33. Esta categorización de las remisiones se opone a las llamadas propias o constitutivas, que se dan cuando el objeto de remisión se aplica al caso, precisa y exclusivamente, por efecto de la misma. En este mismo sentido se pronuncia Pablo Salvador Coderch, “Las remisiones” en Grupo de Estudios de Técnica Legislativa, *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*, Barcelona: Bosch, 1986, pp. 224-225.

34. En principio, tal y como apunta Pablo Salvador Coderch, las remisiones debieran evitarse en la medida de lo posible. Sólo tendrían que usarse cuando simplifiquen el texto, pero siempre que no perjudiquen la comprensibilidad de la ley reduciendo su claridad. Por tanto, ante la duda, sería preferible repetir que remitir. En definitiva, este autor aboga por el principio general del uso económico del mecanismo de la remisión. Pablo Salvador Coderch, *ibidem*, p. 239. Idénticos planteamientos había utilizado unos años antes el mismo autor refiriéndose a la *Compilación de Derecho Civil de Cataluña*. Pablo Salvador Coderch, “La Disposición Final Tercera...”, 1984, p. 1006.

la técnica de atribución de responsabilidades empleada y se decantó, en el cuerpo de la norma institucional básica del año 2006, por una nueva alternativa que le permitiera definir y precisar de manera más pormenorizada el alcance y el contenido de cada uno de los títulos sustantivos afectos.<sup>35</sup>

Se pretende, con ello, huir del viejo axioma preeminente en la redacción del articulado del Estatuto de 1979, representado por cláusulas competenciales que respondían a enunciados formulados en términos absolutamente genéricos y, *a sensu contrario*, aproximarse a un inédito modelo disyuntivo, portador de normas más detalladas que desarrollen con un nivel de precisión suficiente las proyecciones inherentes o derivadas de cada una de las estipulaciones de asignación material en él contenidas.<sup>36</sup>

35. Tal y como ponen de manifiesto Mercè Corretja i Torrens y Carles Viver i Pi-Sunyer, refiriéndose al Estatuto de 1979, si bien es cierto que la Generalitat disponía de una amplia y variada gama de materias sobre las que ejercer sus competencias, también lo es que su profundidad se ha visto ampliamente mermada por la existencia de importantes condicionantes y límites derivados de competencias estatales que han repercutido en una fragmentación de las competencias autonómicas. Mercè Corretja i Torrens y Carles Viver i Pi-Sunyer, "La reforma del Estatuto de Autonomía y las competencias de la Generalitat", *Actividad Parlamentaria*, 7, 2005, p. 25.

36. Miguel Ángel Cabellos Espiérrez es de la opinión que la finalidad que inspira todo el título relativo a las competencias es la de intentar poner límites al proceso de erosión de las competencias de la Generalitat que se ha derivado fundamentalmente del uso por el legislador estatal de sus títulos horizontales—artículo 149.1.1, 13 y 18—; de la extensión del ámbito de las bases que han llegado a contenerse incluso en normas de rango infralegal pese a los tímidos intentos del Tribunal Constitucional de demandar, desde 1988, el uso preferente de la ley, o del recurso al interés supraautonómico y al interés general. Ello se intenta esencialmente a través de dos fórmulas: la primera, la definición de los tipos de competencias de la Generalitat, lo que implica definir en negativo las posibilidades competenciales del Estado. La segunda, detalle de en cada materia de las principales submaterias en que la misma se descompone y que habrán de corresponder a la Generalitat. Miguel Ángel Cabellos Espiérrez, "Cataluña. Crónica sobre el actual proceso de reforma del Estatuto de Autonomía", *Revista General de Derecho Constitucional*, 1, 2006, p. 11. A pesar de ello, Francesc de Carreras Serra sostiene que aunque se mantiene en el Estatuto catalán de 2006 la larguísima lista de artículos que otorgan competencias a la Generalitat, se han purgado los aspectos más contrarios a la jurisprudencia constitucional que figuraban en el texto aprobado por el Parlamento catalán. En concreto, de los sesenta y tres artículos que regulan las competencias solo uno no ha sido modificado por el Congreso. Francesc de Carreras Serra, "El proyecto de nuevo Estatuto de Cataluña" en Vicente Garrido Mayol (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Valencia, Fundación Profesor Manuel Broseta, 2007, p. 283. Finalmente, Mercè Corretja Torrens asocia esa precisión con un objetivo de evitar dudas e inseguridades sobre el contenido real de cada materia y, especialmente, de prevenir la concurrencia competencial, de manera que una misma materia pueda formar parte indistintamente de otras más genéricas. Mercè Corretja Torrens, "La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña" en Luis Ortega Álvarez (dir.), *La reforma del Estado Autonómico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 123.

Este nuevo planteamiento teórico ha convertido al texto del EAC de 2006 en un documento inusualmente minucioso y específico con vocación de concreción máxima, particularmente en la presentación de las diferentes competencias asumidas, fragmentadas estas, a su vez, en diferentes submaterias y funciones, lo que llega incluso, en ocasiones, a conferirle un aspecto de norma reglamentaria.<sup>37</sup>

En consecuencia, el patrón de conducta al que finalmente se ha adscrito el Estatuto catalán de 2006 trata de combinar equilibradamente las rúbricas de carácter general –al estilo de las prescritas por el derogado Estatuto de 1979– con la novedad de adicionarles indicadores que precisen, en cualquier caso y a título meramente descriptivo, es decir, no tasado, los aspectos concretos que la norma decida delimitar directamente. En otras palabras, se incluyen, junto a los tradicionales enunciados de tipo universal, listados de submaterias o perfiles competenciales que los precisan o detallan.

Es pues en este nuevo contexto estructural en el que se enmarca, a día de hoy, la asunción por parte de la Generalitat de Cataluña de competencias exclusivas en el ámbito de la protección a la infancia y la adolescencia. Inicialmente, esta nueva filosofía legal se ha materializado o conformado en la recepción y desarrollo por parte del Estatuto de

37. Vid. Antonio Monreal Ferrer, "La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña", en Vicente Garrido Mayol (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 2007, p. 296. Ratifica esta visión Carles Viver Pi-Sunyer al sostener que los preceptos que tienen como objeto la distribución de las competencias entre entes territoriales, en la medida que esta función debe realizarse desde una posición suprapartes, deben evitar al máximo que esta regulación quede a la libre disposición de alguno de los entes implicados en el reparto competencial, llegando a la conclusión de que estos preceptos pueden e incluso deben ser más detallados y, si se quiere, más reglamentistas. Carles Viver Pi-Sunyer, "En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional", en Gerardo Ruiz-Rico Ruiz (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 70-71. Por su parte, Hèctor López Bofill nos recuerda que a tenor de la STC 31/2010, sobre el Estatuto catalán, se ha consolidado el modelo en virtud del cual solo el Tribunal Constitucional puede, a través de su jurisprudencia, delimitar el alcance del conjunto de potestades que integran cada categoría competencial. Hèctor López Bofill, "Distribución de competencias y reformas estatutarias. Un estudio comparado del sistema de distribución de competencias en los Estatutos reformados y los efectos de la STC 31/2010, de 28 de junio", *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, 14, 2011, p. 191. Finalmente, Enoch Albertí i Rovira sostiene que uno de los objetivos básicos que persigue la reforma estatutaria en el ámbito competencial consiste en blindar las competencias autonómicas. Con ello se quieren asegurar las competencias de la Comunidad frente a frecuentes injerencias y laminaciones estatales. Enoch Albertí i Rovira, "El proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña" en Vicente Garrido Mayol (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*, Valencia, Fundación Profesor Manuel Broseta, 2007, pp. 267-268.

un conjunto de reglas abstractas de naturaleza transversal, elaboradas desde la perspectiva de los grandes principios de intervención, que se reportan o traducen en meros enunciados programáticos informadores de la totalidad del sistema –incluidos todos ellos en el calificado como catálogo de derechos de los ciudadanos–;<sup>38</sup> para, a continuación, al abordar la atribución de competencias materiales, obrar un giro copernicano y presentar un mayor nivel de precisión y minuciosidad.

#### **4. La nueva distribución competencial en materia de atención y protección de menores contenida en el artículo 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006**

##### **4.1. A modo de idea general**

Antes de iniciar el tratamiento sobre cómo quedan reguladas las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña en materia de protección de menores tras la entrada en vigor del Estatuto de Autonomía de 2006, conviene recordar que nos encontramos ante una materia –acción social, asistencia social, servicios sociales– cuyos límites o contornos se presentan siempre difusos y difíciles de precisar con cierto rigor.

La asunción de competencias en materia social, entendida esta ahora desde una perspectiva amplia, no deja de ser una consecuencia lógica de la proclamación de España como Estado social y de los compromisos asumidos por los poderes públicos en orden a su realización efectiva. En este sentido, las competencias detalladas en el artículo 166 del EAC se encuentran en consonancia con los nuevos retos y objetivos establecidos por vía estatutaria en relación con las políticas sociales, y, en concreto, con la enunciación de derechos civiles y sociales –capítulo I–, así como de los principios rectores de las políticas comunitarias –capítulo V–, descritos ambos en el título I del vigente Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Lo anterior, unido al axioma de que la máxima manifestación del autogobierno de una Comunidad Autónoma reside en la titularidad de competencias exclusivas, cuyo ejercicio permita definir políticas pro-

38. Vid. Mercè Barceló i Serramallera, “Los efectos de la Sentencia 31/2010 en el catálogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de Autonomía de Cataluña: una desactivación más aparente que real”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, 12, 2011, p. 67.

pías en ámbitos significativos de las relaciones sociales y económicas de la colectividad a la que sirven,<sup>39</sup> han llevado a la norma de normas catalana de 2006 a definir como exclusiva y a singularizar minuciosamente, en su artículo 166, la competencia que ostenta la Generalitat de Cataluña en materia de “servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias”.

Agrupar en un mismo precepto disciplinas tan dispares como las aludidas parece responder a un intento del constituyente de ordenar, desde parámetros más bien propios del derecho público, todo un conjunto de materias que inciden en el sector de la acción social comunitaria, así como poner de manifiesto y resaltar los nexos de conexión existentes entre ellas.

Desgranamos pues, a continuación, las claves esenciales que deben servir para identificar los criterios de aplicación e interpretación circunscritos al precepto de referencia.

## 4.2. Servicios sociales (artículo 166.1 del EAC)

El punto primero del artículo 166 del EAC, al precisar que “corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de servicios sociales”,<sup>40</sup> no está sino recurriendo al uso de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, para así dar forma a todo lo que deba entenderse como subsumido tras ese ámbito de actuación. Esta expresión, “servicios sociales”, se desgrana y concreta, acto seguido, en una serie de atribuciones de carácter funcional y material. El objetivo de este *modus operandi* obedece a un claro intento de tratar de asegurar al Parlament un núcleo mínimo de atribuciones en este sector del ordenamiento jurídico y proceder así al llamado “blindaje” competencial.

De esta forma, el contenido básico en que se materializa la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de servicios sociales,

39. Tal y como afirman José Julio Fernández Rodríguez y Vicente Sanjurjo Rivó: “el hablar de la distribución de competencias no es otra cosa que referirse a distribución de poder”. José Julio Fernández Rodríguez y Vicente Sanjurjo Rivó, “La ampliación de las competencias autonómicas: una visión desde Galicia” en Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 467.

40. Mientras que el artículo 9.25 del EAC de 1979 atribuía a la Generalitat competencia en materia de “asistencia social”, el actual Estatuto se refiere en cambio a la materia de “servicios sociales”.



teniendo siempre en mente que nos encontramos ante una atribución que comprende tanto la potestad normativa –legislativa y reglamentaria– como la ejecutiva o de gestión, incluirá en todo caso los siguientes elementos: a) la regulación y la ordenación de la actividad de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de previsión pública; b) la regulación y la ordenación de las entidades, los servicios y los establecimientos públicos y privados que prestan servicios sociales; c) la regulación y la aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de pobreza o necesidad social, y d) la intervención y el control de los sistemas de protección social complementaria privados.

Tal y como queda patente, el Estatuto menciona en ese precepto funciones de muy diversa índole y naturaleza dispar; normativas – como son la regulación y la ordenación de la actividad de los servicios sociales–, programáticas y planeadoras, y por último, ejecutivas de carácter prestacional.<sup>41</sup>

#### **4.3. Personas menores de edad (artículo 166.3, apartado a), del EAC)**

En esa misma norma –artículo 166–, en su punto tercero, apartado a), se atribuye a la Generalitat “la competencia exclusiva en materia de protección de menores, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal”. Procedamos pues al desglose del precepto en cuestión.

41. En definitiva, para dar respuesta a las previsiones formuladas en el ámbito de los servicios sociales por el EAC, así como para dotar de contenido a su artículo 166 y adecuar la organización de los servicios sociales a la nueva estructura territorial prevista en la propia norma estatutaria –nuevas funciones asumidas por los ayuntamientos, con la incorporación de las veguerías–, se aprobó por el Parlamento de Cataluña la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales. Para un estudio más detallado de dicha norma vid. Vicenç Aguado i Cudolà, “La Ley catalana de servicios sociales: ¿nuevos derechos de ciudadanía en el Estado autonómico?”, *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, 7, 2008, pp. 196-235.

#### 4.3.1. Estructura interna del precepto

La estructura adoptada en este precepto sigue de un modo fidedigno el método de ordenación interno impuesto por el Estatuto al tratar la competencia relativa a los servicios sociales. Es decir, el legislador nuevamente se inclina por desglosar la materia o concepto genérico objeto de consideración, en el presente caso la “protección de menores”, en una pluralidad de componentes de alcance más reducido y delimitado, identificados comúnmente con el calificativo de submaterias, procediendo inmediatamente a enumerar, desde este segundo nivel de especificación, de manera más concisa, un ámbito más detallado de intervención, cual es “la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados, en situación de riesgo y de los menores infractores, respetando en este último caso la legislación penal”.

Además, la utilización como nexo de unión o conexión entre los distintos estratos de delimitación competencial de la cláusula “en todo caso” está llamada a corregir o limitar los posibles riesgos de petrificación –fruto o consecuencia de la técnica jurídica empleada– de los conceptos utilizados en su redacción.<sup>42</sup> Este enlace o vínculo nos indica ineludiblemente que la lista de submaterias es abierta, con un valor meramente indicativo, no tasado, y en un futuro podría incorporar los nuevos elementos o factores que pudieran ir surgiendo.<sup>43</sup> No nos encontramos, en definitiva, ante un *numerus clausus*, sino todo lo contrario, evitándose de este modo la necesidad de tener que estipular un listado excesivamente extenso y prolijo de submaterias, con los riesgos que ello comportaría. Tal y como se ha encargado de recordarnos el Tribunal Constitucional en su Sentencia 31/2010, de 28 de junio, sobre el EAC, la mención “en todo caso”, reiterada en el Estatut respecto de diversos ámbitos competenciales autonómicos, no presenta otra

42. Vid. Viver Pi-Sunyer, “En defensa de los Estatutos...”, 2006, pp. 72-73.

43. Vid. Mercè Corretja Torrens, “La reforma del Estatuto...”, 2005, p. 124. También, Mercè Corretja i Torrens y Carles Viver i Pi-Sunyer, “La reforma del Estatuto de Autonomía y las competencias de la Generalitat”, *Actividad Parlamentaria*, 7, 2005, p. 27. En igual sentido, Carles Viver i Pi-Sunyer, “Las competencias de la Generalitat en el Estatuto de 2006: objetivos, técnicas empleadas, criterios de interpretación y comparación con los otros Estatutos reformados”, en Carles Viver i Pi-Sunyer, et al., *La distribución de competencias en el nuevo Estatuto: Seminario, Barcelona, 4 de octubre de 2006*, Barcelona, Instituto de Estudios Autonómicos, 2007, pp. 29-30.

virtualidad que la meramente descriptiva, y no impide por sí sola el pleno y efectivo ejercicio de las funciones estatales (FJ 60).<sup>44</sup>

#### **4.3.2. *Ámbito de extensión de la cláusula general “protección de menores”***

Centrando ahora nuestro análisis en el estudio detallado de las características más relevantes del apartado a) del artículo 166.3 del EAC, destacar inicialmente dos aspectos directamente vinculados con el listado de submaterias enumerado por este precepto, que vienen a clarificar o a dar respuesta a ciertos interrogantes suscitados por la ambigua e imprecisa redacción de su precedente inmediato, el derogado artículo 9.28 del Estatuto de 1979.

En primer lugar, y partiendo de la citada atribución general sobre “protección de menores” que se contempla a favor de la Generalitat de Cataluña en este artículo, e incidiendo una vez más en uno de sus caracteres más sintomáticos, cual es el de desglosar la materia objeto de regulación en dos grandes subapartados: uno relativo a la regulación del régimen de protección en sí mismo considerado, y otro referente a las instituciones públicas de protección y tutela de menores, puede afirmarse categóricamente que la presente propuesta legal disipa cualquier atisbo de duda acerca del verdadero ámbito de extensión de las prerrogativas que ostenta el Parlamento de Cataluña en este sector del ordenamiento jurídico.

En definitiva, se da por superada la errónea creencia –provocada por una lectura poco rigurosa de la expresión “instituciones públicas de protección y tutela de menores” contenida en el ar-

44. En opinión de Marc Carrillo López, la cláusula “en todo caso” que desglosa las submaterias que integran la materia principal no pasa de ser una concreción material sin fuerza vinculante para el legislador estatal, el cual, en función del tipo de la materia competencial de que se trate, en todo caso siempre podrá incidir en ella. Marc Carrillo López, “La doctrina del Tribunal sobre la definición de las competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas”, en Joan Vintró, Xavier Bernardí y Mercè Barceló (coords.), *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya de la Generalitat de Catalunya, 2010, p. 273. Idéntico posicionamiento mantiene Ramon Riu Fortuny, “Las categorías funcionales de competencias en el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en Joan Vintró, Xavier Bernardí y Mercè Barceló (coords.), *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya de la Generalitat de Catalunya, 2010, p. 286.

título 9.28 del antiguo EAC de 1979– tendente a considerar que el ámbito de intervención de la Administración pública catalana se reducía única y exclusivamente a lo concerniente a las instituciones –centros públicos, delegados y colaboradores– de protección y tutela de menores, dejando al margen el régimen ordinario de funcionamiento del sistema de atención y asistencia pública de los niños, niñas y adolescentes.

La vigente dicción literal del artículo 166.3.a) del EAC no deja margen a equívocas interpretaciones, e incluye dentro de sus previsiones cualquier referencia a la estructura, organigrama, mecanismos e instituciones jurídicas vinculadas con el amparo y el cuidado a la infancia y la adolescencia irrogados desde los poderes públicos –tutela *ex lege*, guarda administrativa y acogimientos en sus distintas modalidades. La competencia alcanza, de manera indiscutible, a la completa regulación de los instrumentos legales imprescindibles para hacer efectivo el derecho subjetivo a la protección pública que ostentan las personas menores de edad, con independencia de cuál sea la figura legal de aplicación al caso concreto. Debe, no obstante, subrayarse que, al introducirse la referencia al carácter “público” que debe acompañar a tales instituciones, las Comunidades Autónomas, al amparo de esta prerrogativa, tan solo podrán normar la vertiente administrativa de las mismas, dejando al margen los aspectos propios del derecho privado.

En otro orden de cosas, también puede enfatizarse que el precepto en cuestión, al valerse de la locución “protección de menores”, lo hace en un sentido más amplio que el empleado por la normativa catalana que le antecede. Así, el Estatuto de Autonomía, consciente de los trabajos preparatorios de la nueva Ley de infancia de Cataluña –la que a la postre terminó siendo la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia–, y con el firme propósito de adaptar su redacción al enfoque proyectado desde esta innovadora disposición catalana, resume y agrupa en tres las situaciones de hecho que restan adscritas a esta noción: “menores desamparados, en situación de riesgo e infractores”. Esta terna de conceptos, a pesar de congregarse en su seno diversos supuestos fácticos perfectamente reconocibles y relacionados entre sí, mantiene intacta la autonomía propia inherente de cada uno de ellos.

Se constata, pues, que el Estatuto se hace eco y acoge finalmente el nuevo modelo de atención a la infancia y la adolescencia imperante desde mediados de los años noventa en el sistema jurídico

español –introducido por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor<sup>45</sup> y que con posterioridad fue paulatinamente extendiéndose e incorporándose a la práctica totalidad de los ordenamientos autonómicos, a excepción del catalán.

Este innovador *modus operandi*, caracterizado fundamentalmente por el hecho de perder la resolución administrativa de desamparo el monopolio y la exclusividad de ser considerada como el único título habilitador al alcance de los poderes públicos para proceder a una intervención de índole protectora, no irrumpió definitivamente en la escena jurídica catalana hasta la aprobación del artículo 166.3.a) del EAC de 2006, precepto este que vino a distinguir por vez primera en nuestro derecho positivo entre las declaraciones de desamparo y de riesgo.

Esta nueva metodología de la intervención pública ha venido a ser ratificada y desplegada, en nuestro contexto material de actuación, por la subsiguiente Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia. Desde la entrada en vigor de esta norma catalana, la declaración de desamparo ha quedado reservada única y exclusivamente para aquellos supuestos o circunstancias en las que los equipos técnicos consideren que sea imprescindible apartar, definitiva o temporalmente, al niño, niña o adolescente de su núcleo familiar o, dicho de otro modo, para los casos más graves o extremos de desatención, mientras que, por el contrario, las situaciones de riesgo se caracterizan por la existencia de un perjuicio para la persona menor de edad, provocado por cualquier circunstancia personal, social o familiar, que no alcance la entidad suficiente como para justificar la separación de su ámbito doméstico.

### **4.3.3. Protección v. reforma, a vueltas con el debate**

Una vez descifradas las dos cuestiones preliminares que planteábamos al iniciar el estudio de las prescripciones comprendidas en el punto a) del artículo 166.3 del EAC, y constatando que los resultados obtenidos son sumamente positivos –se delimita, por un lado, el ámbito de extensión de la competencia en materia de protección a la infancia y la adolescencia y se concreta, de otro, el verdadero significado de

45. Su propia exposición de motivos calificaba de innovadora la distinción, dentro de las situaciones de desprotección social del menor, entre situaciones de riesgo y de desamparo, que dan lugar a un grado distinto de intervención de la entidad pública.

la mención relativa a la protección a la infancia–, debemos retomar el análisis del mentado precepto estatutario incidiendo en un nuevo aspecto que, lejos de ser aplaudido, provoca, por el contrario, un cierto grado de desasosiego por las implicaciones teóricas que pudiere llegar a suscitar.

La incorporación en el punto a) del artículo 166.3 del EAC, junto con las ya comentadas referencias a los menores en situación de desamparo y de riesgo, de una tercera categoría conceptual que hace mención expresa a los menores infractores, que, *a priori*, pudiere parecer no alterar en exceso la significación atribuida al valorado precepto, infiere, a nuestro modo de entender, una cierta cuota de opacidad a la lógica que el mismo está llamado a garantizar.

La reseña en disputa parece albergar una más que evidente contradicción *in terminis*, al prever, entre las facultades protectoras atribuidas con exclusividad a la Generalitat de Cataluña, una evocación explícita a aspectos de carácter reformador, ámbito más bien propio del derecho penal juvenil, alejado por consiguiente de las reglas, mecanismos e instituciones que identifican y singularizan las prescripciones aplicables a la protección de las personas menores de edad.

Tal imprecisión terminológica lleva a cuestionarnos la posibilidad de que se haya producido, de una manera totalmente inconsciente e involuntaria, una cierta involución en la tradición jurídica catalana arbitrada en este sector del ordenamiento jurídico. Este presunto retroceso, llevado a una interpretación extrema, podría incluso llegar a traducirse, y entendemos que en modo alguno sea esta la verdadera intención del constituyente catalán, en un intento de recuperación de ciertas categorías dogmáticas ya superadas desde finales del siglo pasado.<sup>46</sup>

De esta forma, una indiscriminada o poco escrupulosa utilización de la locución “protección”, al albergar en su seno aspectos relativos al ámbito propio de la reforma de menores, sobre los que la Generalitat ostenta limitadas responsabilidades –concretamente en

---

46. La Ley catalana 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, segregó definitivamente, dentro de la protección de menores, la potestad propiamente protectora –la actuación en caso de que el menor se encontrase en situación de desamparo– de la potestad reformadora –propia de los menores infractores–. De esta forma, siguiendo los pasos iniciados por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, de reforma del Código civil, la normativa catalana del año 1991 reguló la función tutelar de la protección de menores como una materia específicamente civil, desvinculada de los otros ámbitos que, tradicionalmente, han integrado el derecho denominado de reforma de menores.

aspectos relacionados con la ejecución de las medidas adoptadas por los juzgados de menores en el marco de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores–, se asemejaría peligrosamente al sentido atribuido a esta alusión por el preámbulo de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores,<sup>47</sup> que apuntaba a que la Ley partía de una visión restringida del término “protección de menores”, que comprendía tanto la prevención y el tratamiento de la delincuencia infantil y juvenil como la tutela de menores por defecto o por inadecuado ejercicio de la patria potestad o de la guarda.<sup>48</sup> Se reglamentaba, pues, de una manera conjunta y uniforme la faceta protectora y la dimensión reformadora del Estado, si bien es cierto que empezaba a constatar una incipiente tendencia proclive a tratar de delimitar fehacientemente el ámbito de intervención de una y otra.

La eterna confusión existente entre las funciones de protección y las actividades de reforma de menores, inherente a esas primeras normas catalanas y principio rector de la estructura administrativa originaria adoptada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en este ámbito material de actuación,<sup>49</sup> encuentra su origen o razón de ser en la legislación estatal vigente en el preciso instante –año 1981– en que se operó el definitivo traspaso de la titularidad de los servicios de protección de menores de la Administración del Estado al poder autonómico.

En esos momentos estaba vigente a nivel estatal el Decreto de 11 de junio de 1948, en virtud del cual se aprobaba el Texto Refundido sobre tribunales tutelares de menores, que, siguiendo los pasos

47. *Boletín Oficial del Estado*, 185, de 3 de agosto de 1985.

48. Ello se reiteraba en el artículo segundo de la referida Ley 11/1985, de 13 de junio, al establecer que “la protección de menores, en el ámbito de la presente Ley, comprende: a) el tratamiento de la delincuencia infantil y juvenil; b) la prevención de la delincuencia infantil y juvenil, y c) la tutela de menores por defecto o por inadecuado ejercicio de la patria potestad o del derecho de guarda y educación”. Este mismo aspecto es resaltado por Joan Mayoral Simón, *El sistema de protección a la infancia y la adolescencia en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia*, Barcelona, Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia del Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Cataluña, 2011, p. 12.

49. Todos los servicios traspasados por el Estado a la Generalitat de Cataluña en virtud del Real Decreto 1292/1981, de 5 de junio, que comprendía las funciones que la Obra de Protección de Menores ejercía en el ámbito jurisdiccional catalán, según resultaba del texto refundido de la legislación sobre protección de menores aprobado por el Decreto de 2 de julio de 1948, fueron asignados al Departamento de Justicia, concretamente a la Dirección General de Protección y Tutela de Menores, por el Decreto 168/1981, de 8 de julio, y el Decreto 401/1981, de 30 de octubre.



marcados por la reglamentación precedente, atribuía a estos órganos jurisdiccionales especiales un doble cometido: la función protectora de los menores de edad abandonados o en situación de desprotección y la tarea reformadora de los menores de dieciséis años autores de hechos delictivos.<sup>50</sup> De esta forma, la ejecución de las medidas de protección y reforma acordadas por los tribunales tutelares, que hasta entonces había correspondido a las antiguas juntas provinciales de protección de menores, a partir del preciso momento en que se confirmaron los trasposos al ámbito territorial de Cataluña pasaron a depender de la Generalitat de Cataluña.<sup>51</sup>

Esta situación también fue, recordémoslo, una de las principales causas que determinaron e influyeron en la redacción definitiva del artículo 9.28 del Estatuto de 1979. A ello obedece justamente que bajo un mismo título competencial, el relativo a “instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando en todo caso la legislación civil, penal y penitenciaria”, se colocara a un mismo nivel la legislación civil, la penal y la penitenciaria, ámbitos normativos, por cierto, sobre los que la Generalitat ostentaba y sigue manteniendo diversos grados de competencia.

En definitiva, el Estatuto de 2006 parece incurrir en el mismo error sistemático que su precedente de 1979, y hereda, en gran medida, buen número de las críticas que por tal circunstancia se vertieron sobre aquel, perdiéndose además con ello una extraordinaria oportunidad de culminar la política iniciada a mediados de los años ochenta por el Parlamento de Cataluña tendente a tratar de deslindar con meridiana precisión las funciones protectora y reformadora del Estado, máxime cuando en la propia propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía aprobada por el pleno del Parlament de Cataluña, el 30 de septiembre de 2005,<sup>52</sup> sí se contenía una clara delimitación entre ambos sectores normativos.

Pareciera, pues, mucho más acertada la redacción ofrecida por el proyectado artículo 166.3, que al definir cuáles eran las diferen-

50. Ese mismo año también se aprobó, el 2 de julio de 1948, el Texto Refundido sobre protección de menores, que asignaba a los tribunales tutelares de menores la función de “corrección” de los menores infractores y también los prostituidos y calificados como vagos o vagabundos y la “protección” de los menores en caso de indigno ejercicio por parte de los padres o tutores del derecho de guarda y educación.

51. Vid. José Luis Escudero Lucas, *La tuición del menor abandonado (artículo 172 del Código civil)*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1995, p. 126.

52. *Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña*, 224, de 3 de octubre de 2005, p. 40.

tes competencias que correspondían a la Generalitat en materia de menores trazaba una incuestionable y evidente línea divisoria –representada gráficamente por su disposición en dos apartados distintos– entre: la atribución exclusiva en materia de protección de menores, que incluía, en todo caso, la regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores desamparados y en situación de riesgo, y la competencia ejecutiva de la legislación estatal en materia de responsabilidad penal de menores.

Otra posible interpretación, a nuestro entender un tanto forzada, que pudiera dársele al texto definitivo del artículo 166.3.a) del Estatuto de 2006, para tratar de salvar la latente discordancia e incoherencia que significa ubicar, como una más de las facultades protectoras atribuidas con exclusividad a la Generalitat de Cataluña, la relativa a los aspectos de carácter reformador, derivaría de entender que, en realidad, al evocarse como una de las submaterias propias de la protección a la infancia y la adolescencia, la concerniente a los menores infractores, esta no estaría haciendo alusión a la ejecución de las medidas adoptadas por los jueces de menores en el marco de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, como *a priori* pudiera desprenderse, sino que, por el contrario, se estaría refiriendo al régimen jurídico aplicable a los menores de catorce años que hubieren cometido algún hecho delictivo tipificado como tal en el Código Penal.<sup>53</sup> Esta previsión encontraría su desarrollo en los artículos 153 a 155 de la Ley catalana 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, disposiciones estas que por primera vez regularon en Cataluña las actuaciones de protección en

53. Deben ponerse en relación los artículos 1º y 3º de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. El primero de ellos establece que “esta Ley se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales”, mientras que el segundo se refiere a que “cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores prevista en el Código civil y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la Entidad Pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha Entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquel conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero”.

los supuestos de aplicación de la legislación reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

#### **4.3.4. Promoción, protección y ¿por qué no participación?**

Un segundo elemento formal que reclama nuestra atención, y que en cierta medida se halla vinculado al desorden gramatical propio del EAC cuando se refiere a las personas menores de edad, deriva de la confrontación de los artículos 166.3.a) y 142, ambos del Estatuto de 2006.

En efecto, al comparar el título competencial atributivo a la Generalitat de Cataluña de las competencias exclusivas en materia de juventud –artículo 142– con el concerniente a la protección de menores –artículo 166.3.a)– se constata que, mientras que en aquel se evoca expresamente la “promoción del asociacionismo juvenil y de las iniciativas de participación de la gente joven”, este, en cambio, parece ofrecernos, en sus apartados tres y cuatro, una visión más limitada, que se circunscribe a los tradicionales derechos de protección y supervivencia de la infancia y la adolescencia –derechos pasivos. El riesgo de acabar reproduciendo, una vez más, el viejo axioma de contemplar al niño, niña o adolescente exclusivamente como un ser indefenso, desasistido y carente de facultades planea sobre el espíritu del citado precepto. Para evitar tal circunstancia hubiera resultado más aconsejable que el legislador, junto con las llamadas a la “protección” y a la “promoción”, hubiera incluido una tercera opción relativa a la “participación” –derechos activos–, dando entrada con ello, de una manera patente y plausible, a una nueva línea de pensamiento o filosofía social –ya instalada en nuestro ordenamiento jurídico tras la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989–, que identifica al niño, niña y adolescente como verdadero sujeto de derechos, como ciudadano de presente y actor protagonista de su propia existencia.

Esta carencia, probablemente más conceptual y simbólica que de real trascendencia jurídica, se hace, si cabe, aún más evidente en el momento en que la Ley catalana 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia –norma fundamentada precisamente en el artículo 166.3 y 4 del Estatuto–, propone y esboza en su propio preámbulo una definición de las nociones de promoción, protección y participación de las personas menores de edad, demostrando así encontrarse ante tres categorías conceptuales,

si bien interrelacionadas, totalmente autónomas e independientes entre sí.

#### **4.3.5. Desaparición de la polémica cláusula “respeto, en todo caso, a la legislación civil, penal y penitenciaria”**

Dejando al margen los aspectos formales y prosiguiendo con el análisis del contenido del artículo 166.3.a) del EAC, destacamos, a continuación, la desaparición de la cláusula de autolimitación que en el antiguo Estatuto se imponía en esta materia al exigirse el “respeto, en todo caso, a la legislación civil, penal y penitenciaria” –artículo 9.28 del EAC de 1979. La polémica expresión se desvanece del nuevo documento estatutario y es sustituida por una nueva fórmula de cierre que presenta un ámbito de extensión mucho más reducido que el de su predecesora, restringiéndose únicamente al ámbito de los menores infractores, materia en la que, a tenor del artículo 166.3.a) *in fine*, “deberá respetarse la legislación penal”.

Esta circunstancia provocó que el art. 166.3, apartado a), del EAC fuera recurrido en inconstitucionalidad por el Grupo Parlamentario Popular alegando que el precepto en cuestión calificaba la competencia en materia de “protección de menores” como exclusiva de la Generalitat de Cataluña, desconociendo por completo las facultades reservadas al Estado en este sector del ordenamiento jurídico, ex artículo 149.1.1, 2, 5, 6 y 8 de la CE. En otras palabras, se acusaba a la norma institucional básica catalana de configurar una nueva materia, la “protección de menores”,<sup>54</sup> sin incluir expresa referencia a las potestades estatales sobre la legislación civil, penal y penitenciaria, como venía sucediendo en el antiguo artículo 9.28 del Estatuto de Sau.

Ante tales alegaciones el Tribunal Constitucional se pronunció desestimando tal impugnación. El alto órgano constitucional fundamentó su fallo argumentando que el simple hecho de reconocer como exclusiva de la Generalitat la competencia en materia de protección de menores no significaba, en modo alguno, enervar de manera automática las diferentes responsabilidades estatales que pudieran verse afectadas. E incidía, a continuación, en que no era necesaria la presencia de una estipulación de salvaguarda de las atribuciones constitucionalmente diferidas al Estado por el artículo 149.1 de la CE, puesto

54. Que no aparecía como tal reconocida en el artículo 9.28 del EAC de 1979.

que tales limitaciones se erigían o constituían por sí solas en cortapisas infranqueables a los enunciados estatutarios.<sup>55</sup>

En síntesis, de las motivaciones esgrimidas por el máximo intérprete constitucional se determina que la simple ausencia del axioma restrictivo “respeto, en todo caso, a la legislación civil, penal y penitenciaria” –característica del antiguo texto del Estatuto de 1979–, no significa que en el actual documento estatutario se contradigan las competencias estatales sobre legislación civil y procesal –ya que se mantienen las correspondientes al sector penal–, o que de su regulación pueda inferirse una incompatibilidad entre el ejercicio de estas y las prevenidas en el precepto estatutario.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir afirmando que el mandato legal “respetando” no contiene habilitación indirecta alguna, en cuya virtud el Estado central pueda asumir para sí responsabilidades sobre esta submateria que se considera integrada en la competencia exclusiva autonómica de protección de menores, sino que lo único que se preceptúa es que la comunidad autónoma, en el ejercicio de sus responsabilidades, deba acatar aquello que ha establecido el Estado en el ejercicio y desarrollo de una facultad o prerrogativa propia, que, si bien distinta, no deja de estar intrínsecamente relacionada con la de exclusividad autonómica. A diferencia de lo acaecido con la cláusula “sin perjuicio” –contenida en algunos Estatutos de Autonomía–, la estipulación “respetando” no pone en tela de juicio la titularidad de las competencias sino que se limita a incidir sobre su puesta en acción y funcionamiento.<sup>56</sup>

Aplicando esta teoría o regla general de apreciación a la prerrogativa sobre la “regulación del régimen de la protección y de las instituciones públicas de protección y tutela de los menores infractores”, que el Estatuto de Autonomía asume en régimen de monopolio, puede extraerse que la mención al “respeto a la legislación penal”

55. *Vid.* fundamento jurídico 104 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio. En un sentido similar ya se había manifestado el Tribunal Constitucional con anterioridad en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de la Sentencia 234/2004, de 2 de diciembre.

56. Carles Viver i Pi-Sunyer señala que, en rigor, nos encontramos ante una excepción a los preceptos constitucionales y estatutarios que establecen que las disposiciones dictadas por las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias exclusivas prevalecen en caso de conflicto: en las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en las cuales figura la expresión “respetando” prima aquello establecido por el Estado en otras materias adyacentes o relacionadas. Viver i Pi-Sunyer, “Las competencias de la Generalitat...”, 2007, pp. 20-21.

en ella contenida no faculta al Estado para regular desde el derecho penal –artículo 149.1.6 de la CE– aspectos concernientes al régimen jurídico aplicable a los menores de catorce años que cometan hechos delictivos, ni a efectuar previsión alguna relacionada con la ejecución de las medidas socioeducativas impuestas por el juez de menores –atendiendo a la interpretación que quiera dársele a esta disposición–; por el contrario, tan solo exhorta a la Generalitat de Cataluña para que al legislar sobre la cuestión respete, en todo caso, las prevenciones efectuadas por el Estado desde su ámbito competencial –límitrofe o adyacente– penal.

En definitiva, podría llegar a considerarse que la apuntada reserva –a la legislación penal–, en buena técnica jurídica, resulta del todo innecesaria, puesto que las competencias constitucionales, ya sean asignadas al Estado o a las Comunidades Autónomas, no dependen de salvedades o cláusulas de salvaguarda, sino de su verdadera y real formulación en la norma suprema.

## 5. A modo de conclusión

Tal y como hemos puesto de relieve en el presente artículo, la dicción literal del artículo 166.3, apartado a), del EAC de 2006, en virtud del cual la Generalitat de Cataluña asume competencias exclusivas en materia de “protección de menores”, no es producto de la ocasional inspiración del legislador constituyente, sino que por el contrario esconde tras sus líneas un largo, a la par que incesante, proceso de transformación. Este iter evolutivo que principió con la asunción por parte del Gobierno catalán de las competencias en materia de “protección de menores”, a tenor de lo preceptuado en el artículo 9.28 del EAC de 1979, ha culminado, con la aprobación del EAC de 2006, con la redacción del precepto objeto de nuestro estudio.

Efectivamente, de entre los distintos modelos autonómicos de recepción de las atribuciones exclusivas en materia de “protección de menores”, el EAC de 1979 optó por albergar, en su artículo 9.28, una mención expresa sobre la cuestión, utilizando para ello la polémica y confusa fórmula de “instituciones públicas de protección y tutela de menores, respetando, en todo caso, la legislación civil, penal y penitenciaria”.

El desafortunado método de expresión empleado por el derogado artículo 9.28 EAC de 1979 se erigió en el epicentro de múltiples debates y controversias acerca de cuál era su verdadero significado. Así,

de una lectura preliminar y poco minuciosa de la norma en cuestión podía llegar a inferirse la errónea creencia de que dicho enunciado tan solo hacía mención, única y exclusivamente, al ámbito de intervención de la Generalitat en todo lo concerniente a las instituciones –centros públicos, delegados y colaboradores– de protección y tutela, dejando al margen el contenido y régimen de funcionamiento de la tutela en sí misma considerada.

Asimismo, la cláusula final “respetando en todo caso la legislación civil”, que literalmente pareciera limitar la competencia autonómica en materia civil, se interpretó mayoritariamente en relación con lo dispuesto en el apartado segundo del propio artículo 9, en el que se reconocía a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán, de tal manera que la alusión al respeto, en todo caso, a la legislación civil, no podía entenderse si no es a la luz de la citada referencia.

Precisamente en respuesta a esos problemas, la vigente dicción literal del artículo 166.3.a) del EAC de 2006 no deja margen a equívocas interpretaciones, e incluye dentro de sus previsiones cualquier referencia a la estructura, organigrama, mecanismos e instituciones jurídicas vinculadas con el amparo y el cuidado a la infancia y la adolescencia irrogados desde los poderes públicos –tutela *ex lege*, guarda administrativa y acogimientos en sus distintas modalidades. La competencia alcanza, de manera indiscutible, a la completa regulación de los instrumentos legales imprescindibles para hacer efectivo el derecho subjetivo a la protección pública que ostentan las personas menores de edad, con independencia de cuál sea la figura legal de aplicación al caso concreto.

En otro orden de cosas, también puede enfatizarse que el precepto en cuestión, al valerse de la locución “protección de menores” lo hace en un sentido más amplio que el empleado por la normativa catalana que le antecede. Así, el Estatuto de Autonomía, consciente de los trabajos preparatorios de la nueva Ley de infancia de Cataluña –la que a la postre terminó siendo la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia–, y con el firme propósito de adaptar su redacción al enfoque proyectado desde esta innovadora disposición catalana, resume y agrupa en tres las situaciones de hecho que restan adscritas a esta noción: “menores desamparados, en situación de riesgo e infractores”.

Ahora bien, una vez constatado que el artículo 166.3.a) del EAC de 2006, en líneas generales, delimita y clarifica las dudas generadas por su inmediato antecesor, el artículo 9.28 del EAC de 1979,



retomamos en nuestro estudio el análisis del mentado precepto estatutario para incidir en algunos aspectos que nos provocan cierto grado de desasosiego por las implicaciones teóricas que pudieren llegar a alcanzar.

En primer término, la incorporación en el punto a) del artículo 166.3 del EAC de 2006, junto a las referencias a los menores en situación de desamparo y de riesgo, de una tercera categoría conceptual que hace mención expresa de los menores infractores, infiere, a nuestro modo de entender, una cierta cuota de opacidad a la lógica que el precepto está llamado a garantizar.

La reseña en disputa parece albergar una más que evidente contradicción *in terminis*, al prever entre las facultades protectoras atribuidas con exclusividad a la Generalitat de Cataluña una evocación explícita a aspectos de carácter reformador, ámbito más bien propio del derecho penal juvenil, alejado por ende de las reglas, mecanismos e instituciones que identifican y singularizan las prescripciones propias de la protección de menores.

En este sentido, el Estatuto de 2006 parece incurrir en el mismo error sistemático que su precedente de 1979, y hereda, en gran medida, buen número de las críticas que por tal circunstancia se vertieron sobre aquel, perdiéndose además con ello una extraordinaria oportunidad de culminar la política iniciada a mediados de los años ochenta por el Parlamento de Cataluña tendente a tratar de deslindar con meridiana precisión las funciones protectora y reformadora del Estado, máxime cuando en la propia propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía aprobada por el pleno del Parlament de Cataluña, el 30 de septiembre de 2005, sí se contenía una clara delimitación entre ambos sectores normativos.

## Bibliografía

- AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç. "La Ley catalana de servicios sociales: ¿nuevos derechos de ciudadanía en el Estado autonómico?". *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 7, 2008.
- ALBERTÍ I ROVIRA, Enoch. "El proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña" en Vicente Garrido Mayol (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*. Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 2007.
- ALONSO SECO, José María, y GONZALO GONZÁLEZ, Bernardo. *La asistencia social y los servicios sociales en España*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1997.

- BADOSA COLL, Ferran. "La potestat del pare i de la mare" en Hernández-Moreno, Alfonso y Villagrasa Alcaide, Carlos (coords.), *El Codi de Família i la Llei d'Unions Estables de Parella. Aproximaciones doctrinales a las leyes 9/1998 y 10/1998, del Parlament de Catalunya*. Barcelona: Cedecs, 2000.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Las cuestiones competenciales en los actuales procesos de reforma de los Estatutos de Autonomía". *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 1, 2006.
- BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè. "Los efectos de la Sentencia 31/2010 en el catálogo de derechos, deberes y principios del Estatuto de Autonomía de Cataluña: una desactivación más aparente que real". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011.
- BELTRÁN AGUIRRE, José Luis. "La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica". *Revista de Derecho y Salud*, núm. 14, 2006.
- CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel. "Cataluña. Crónica sobre el actual proceso de reforma del Estatuto de Autonomía". *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 1, 2006.
- CARRERAS SERRA, Francesc (de). "El proyecto de nuevo Estatuto de Cataluña" en Vicente Garrido Mayol (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*. Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 2007.
- CARRILLO LÓPEZ, Marc. "La doctrina del Tribunal sobre la definición de las competencias. Las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas", en Vintró, Joan; Bernardí, Xavier, y Barceló, Mercè (coords.), *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya de la Generalitat de Catalunya, 2010.
- CASADO CARRASCO, Luis, y ZABARTE MARTÍNEZ DE AGUIRRE, M<sup>a</sup>. Eugenia. "Reflexiones en torno al diseño de una política de bienestar social". *Revista de Seguridad Social*, núm. 19, 1983.
- CATALÀ I BAS, Alexandre H. "La inclusión de una Carta de Derechos en los Estatutos de Autonomía". *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 4, 2005.
- COBAS COBIELLA, María Elena. "El modelo social de la Comunidad Valenciana. Una visión desde el Derecho". *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 1, 2007.
- CORRETJA I TORRENS, Mercè, y VIVER I PI-SUNYER, Carles. "La reforma del Estatuto de Autonomía y las competencias de la Generalitat". *Actividad Parlamentaria*, núm. 7, 2005.
- CORRETJA TORRENS, Mercè. "La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña" en Ortega Álvarez, Luíis (dir.): *La reforma del Estado Autonómico*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. "La potestad legislativa de la Generalitat de Cataluña sobre el Derecho civil catalán", en *Jornadas sobre el Estatuto*

- de Autonomía de Cataluña*. Barcelona: Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, 1980.
- EGEA Y FERNÁNDEZ, Joan. "La tutela de menores en la Ley catalana 11/1985, de 13 de junio, de protección de menores. El acogimiento. Comentario al Título VI". *Revista Jurídica de Cataluña*, 1987.
- ESCUDERO LUCAS, José Luis. *La tuición del menor abandonado (artículo 172 del Código civil)*. Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 1995.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, y SANJURJO RIVÓ, Vicente. "La ampliación de las competencias autonómicas: una visión desde Galicia", en Gerardo Ruiz-Rico Ruiz, *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Nacional de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel. "Acción social", en Embid Irujo, Antonio (dir.), *Derecho público aragonés*. Madrid: Dykinson, 2000.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *La dimensión objetiva de los Derechos sociales*. Barcelona: Bosch, 2010.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther. "Protección de menores. Comentarios al artículo 9.28 del Estatuto de Autonomía de Cataluña" en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. 2. Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos, 1990.
- GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco José. "Andalucía. Crónica sobre el actual proceso de reforma del Estatuto de Autonomía". *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 1, 2006.
- LÓPEZ BOFILL, Hèctor. "Distribución de competencias y reformas estatutarias. Un estudio comparado del sistema de distribución de competencias en los Estatutos reformados y los efectos de la STC 31/2010, de 28 de junio". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 14, 2011.
- MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup>. Victoria. *La regulación autonómica de la guarda administrativa de menores*. Barcelona: Cedecs, 2000.
- MAYORAL SIMÓN, Joan. *El sistema de protección a la infancia y la adolescencia en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de derechos y oportunidades en la infancia y la adolescencia*. Barcelona: Dirección General de Atención a la Infancia y la Adolescencia del Departamento de Bienestar y Familia de la Generalitat de Cataluña, 2011.
- MONREAL FERRER, Antonio. "La reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña" en Garrido Mayol, Vicente (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los Estatutos*. Valencia: Fundación Profesor Manuel Broseta, 2007.
- NAVARRO MUNUERA, Andrés. "Servicios sociales. Comentarios al artículo 9.25 y 26 del Estatuto de Autonomía de Cataluña", en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. 2. Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos, 1990.

- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier. "El modelo social de la Comunidad Valenciana: criterios y líneas de competencia". *Revista Valenciana de Estudios Autonómicos*, núm. 49-50, 2005.
- ORTIZ DE TENA, María del Carmen. "Competencias sobre servicios sociales, voluntariado, menores y familia (Comentario al artículo 61)", en Santiago Muñoz Machado y Manuel Rebollo Puig (ed.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*. Pamplona: Thomson Civitas, 2008.
- PABLO CONTRERAS, Pedro de. "Comentarios al artículo 172 del Código civil –Ley 21/1987, de 11 de noviembre" en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.), *Comentarios a las reformas del Código civil. Desde la Ley 30/1991, de 20 de diciembre*. Madrid: Tecnos, 1993.
- PALMA DEL TESO, Ángeles de. *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2006.
- RIU FORTUNY, Ramon. "Las categorías funcionales de competencias en el Estatuto de Autonomía de Cataluña" en Vintró, Joan; Bernardí, Xavier, y Barceló, Mercè (coords.), *Revista Catalana de Dret Públic. Especial Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006*. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya de la Generalitat de Catalunya, 2010.
- SALVADOR CODERCH, Pablo. "La Disposición Final Tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas". *Anuario de Derecho Civil*, núm. 37, 1984.
- . "Las remisiones" en Grupo de Estudios de Técnica Legislativa, *La forma de las leyes: 10 estudios de técnica legislativa*. Barcelona: Bosch, 1986.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Estatuto de Autonomía de Cataluña. Trabajos parlamentarios*. Madrid: Cortes Generales, 1985.
- SOBREQUÉS I CALLICÓ, Jaume, y RIERA I VIADER, Sebastià. *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya 1979: bases documentals per a l'estudi del procés polític d'elaboració de l'Estatut*, vol. 3. Barcelona: Edicions 62, 1982.
- TENA PIAZUELO, Isaac. "Panorama de la guarda administrativa de menores tras la Ley de protección jurídica de 1996". *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 24, 1997.
- TOLIVAR ALAS, Leopoldo. "Aspectos jurídico-administrativos de la protección de menores". *Revista de Administración Pública*, núm. 124, 1991.
- VICENTE PACHÉS, Fernando (de). *Asistencia social y servicios sociales, régimen de distribución de competencias*. Madrid: Secretaría General del Senado. Dirección de Estudios y Documentación. Departamento de Publicaciones, 2003.
- VIVER PI-SUNYER, Carles. "En defensa de los Estatutos de Autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-Constitucional" en Gerardo Ruiz-Rico Ruiz (coord.), *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Actas del IV Congreso Na-*

*cional de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

- . “Las competencias de la Generalitat en el Estatuto de 2006: objetivos, técnicas empleadas, criterios de interpretación y comparación con los otros Estatutos reformados” en Viver i Pi-Sunyer, Carles *et al.*, *La distribución de competencias en el nuevo Estatuto: Seminario, Barcelona, 4 de octubre de 2006*. Barcelona: Instituto de Estudios Autonómicos, 2007.

## RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo el análisis exhaustivo del artículo 166.3, apartado a), del EAC de 2006, en virtud del cual la Generalitat de Cataluña asume competencias exclusivas en materia de “protección de menores”. Este precepto, que a primera vista pareciera no presentar excesivos problemas de interpretación, encierra, en realidad, un rico debate doctrinal acerca de la verdadera extensión y significación de sus palabras. La misma expresión “protección de menores” o la cláusula de cierre “respetando en este último caso la legislación penal”, así como la inquietante referencia a los “menores infractores”, todas ellas contenidas en la disposición objeto de nuestro análisis, muestran bien a las claras la necesidad de una reflexión pausada y profunda que, tomando en consideración los antecedentes inmediatos del artículo en cuestión –artículo 9.28 del EAC de 1979–, nos facilite la comprensión, a la vez que resuelva nuestras dudas, sobre el contenido real de este título competencial.

**Palabras clave:** protección de menores; servicios sociales; infancia y adolescencia; competencias de la Generalitat; Estatuto de Autonomía.

## RESUM

El present estudi té com a objectiu l'anàlisi de l'article 166.3, apartat a), de l'EAC de 2006, en virtut del qual la Generalitat de Catalunya assumeix les competències exclusives en matèria de “protecció de menors”. Aquest precepte, que aparentment semblaria no presentar excessius problemes d'interpretació, amaga, en realitat, un ric debat doctrinal sobre la veritable extensió i significació de les seves paraules. La mateixa expressió “protecció de menors” o la clàusula de tancament “respectant en aquest últim cas la legislació penal”, així com la inquietant referència als “menors infractors”, totes elles contingudes en la disposició objecte del nostre estudi, mostren amb claredat la necessitat d'una reflexió pausada i profunda que, prenent en consideració els antecedents immediats de l'article en qüestió –article 9.28 de l'EAC de 1979–, ens faciliti la comprensió, alhora que resolgui els nostres dubtes, al voltant del contingut real d'aquest títol competencial.

**Paraules clau:** protecció de menors; serveis socials; infància i adolescència; competències de la Generalitat; Estatut d'autonomia.

## ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the section of the 2006 Statute of Autonomy of Catalonia which attributes the Catalan Government exclusive powers on the matter of protection of minors (Section 166.3, a)). At a first sight, such section does not seem to contain many interpretative problems. However, there is a rich doctrinal debate on the extension and significance of the wording and concepts of this section. In this sense, the concept itself of "the protection of minors", the meaning of the final clause of the section "in compliance with the criminal law", and the disturbing reference to "young offenders", all of them clearly show the need to have an in-depth reconsideration of the issue which, also in the light of the 1979 Statute of Autonomy of Catalonia, could solve most of the questions about the significance and meaning of this section.

**Keywords:** protection of minors; social care; childhood and adolescence; powers of the Catalan Government; Statute of Autonomy of Catalonia.