

<p>Expediente: 51/2008 Objeto: Proyecto de Decreto Foral de Protección a la Infancia y Adolescencia. Dictamen: 46/2008, de 22 de diciembre</p>

-

DICTAMEN

En Pamplona, a 22 de diciembre de 2008,

el Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación y tramitación de la consulta

El día 21 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito del Presidente del Gobierno de Navarra en el que, de conformidad con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (desde ahora LFCN), se recaba dictamen preceptivo sobre el proyecto de Decreto Foral de Protección a la Infancia y Adolescencia (en adelante, el Proyecto), que fue tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el 10 de noviembre de 2008.

I.2ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral y contenido del expediente

El expediente remitido incluye, entre otros, los documentos que se reseñan a continuación, de los que resulta la práctica de las siguientes actuaciones:

1. Mediante Orden Foral 260/2006, de 13 de noviembre, la Consejera de Bienestar Social, Deporte y Juventud ordenó la iniciación del

procedimiento de elaboración de la norma, designando a la Secretaría General Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud como órgano encargado de la elaboración y tramitación del expediente del proyecto de disposición reglamentaria.

2. Se ha sometido el Proyecto a informe o alegaciones de diversas entidades. En el expediente constan un informe del Pleno del Consejo Audiovisual de Navarra, de fecha 14 de diciembre de 2006, emitido a requerimiento de la Directora General de Familia, así como alegaciones y sugerencias presentadas por la Asociación Pro-Infancia en Navarra, por la sociedad cooperativa Kamira, por Magale, Asociación de Padres de Acogida de Navarra, y por la Asociación de Familias Adoptantes de Navarra (AFADENA).

3. La memoria justificativa, de 21 de enero de 2008, suscrita por el Jefe de la Sección de Coordinación y Gestión Administrativa y por la Directora del Servicio de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia, indica que el proyecto fue publicado en la página web del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud para su participación pública y se puso, mediante carta de la Directora General de Familia, en conocimiento de las entidades y personas siguientes: las Secretarías Generales Técnicas de los Departamentos del Gobierno de Navarra, los miembros de la Comisión de Seguimiento del Plan de Atención a la Infancia y Adolescencia, el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Pública de Navarra, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, la Directora de la Cátedra de Derecho Civil Foral de Navarra, el Presidente del Consejo Audiovisual de Navarra, la Defensora del Pueblo, el Servicio de Acción Legislativa y Coordinación de la Dirección General de Presidencia; y de las siguientes asociaciones que trabajan en el ámbito de la protección del menor: APROIN, Lantxotegui, Taller Escuela Etxabakoitz, Taller Escuela El Castillo, Nuevo Futuro, Sin Fronteras, Famira, Dianova, Suspertu-Proyecto Hombre, Lagundu Arakil, Espacio Activo, Berriztu, Avánvida, Pauma, Xilema, Ilundain Haritz Berri, Magale, Asfana, Afadena y Asociación de Familias Adoptantes en China.

En dicha memoria se indica que, por razones técnicas, se ha decidido excluir del Proyecto el capítulo dedicado a la adopción, dejando su desarrollo

reglamentario para un momento posterior. Además, se analizan las alegaciones recibidas, se mencionan las sugerencias que se han incorporado al proyecto y se expresan las razones por las que no han sido acogidas las restantes.

4. Obran igualmente en el expediente una memoria normativa, una memoria económica con el visto bueno de la Intervención Delegada, una memoria organizativa y un informe de impacto por razón de sexo, todos ellos de 21 de enero de 2008.

5. El Secretario General Técnico del Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte informó el Proyecto con fecha 1 de febrero de 2008.

6. También consta el informe del Servicio de Acción Legislativa y Coordinación, de 2 de abril de 2007.

7. La Comisión Foral de Régimen Local emitió informe favorable al Proyecto en su reunión de 29 de octubre de 2008.

8. El Proyecto se remitió a todos los departamentos del Gobierno de Navarra y fue examinado por la Comisión de Coordinación en la sesión celebrada el 6 de noviembre de 2008.

9. Finalmente, el Gobierno de Navarra, por Acuerdo de 10 de noviembre de 2008, y previa propuesta de la Consejera de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte, tomó en consideración el Proyecto a efectos de la petición de emisión del preceptivo dictamen del Consejo de Navarra.

I.3ª. El proyecto de Decreto Foral

El proyecto sometido a consulta comprende una exposición de motivos, un artículo, dos disposiciones finales y el texto del Reglamento.

En la exposición de motivos se explica que el Proyecto se basa en la autorización contenida en la disposición final tercera de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia (en adelante, LFPIA) y que no pretende desarrollar la totalidad

de los preceptos de dicha Ley Foral. Se deja para un momento posterior aspectos que merecen una atención más pormenorizada. Seguidamente, en la exposición de motivos, se efectúa un resumen del contenido del futuro reglamento.

En el artículo único se dispone la aprobación del Reglamento de desarrollo de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia, de Protección del Menor, cuyo texto se inserta a continuación del Decreto Foral. En la disposición final primera se habilita a la Consejera de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte para dictar las disposiciones que sean necesarias para su desarrollo y ejecución. En la disposición final segunda se establece la entrada en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Navarra.

Por último, se inserta el texto del Reglamento de desarrollo de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y Adolescencia, de Protección del Menor (en adelante, el Reglamento), que consta de cincuenta y cinco artículos, distribuidos en siete capítulos.

El capítulo I (“Disposiciones Generales”) refleja, en dos artículos, el objeto y el contenido del Reglamento.

El capítulo II (“Del personal especializado”) consta de un solo artículo que expresa los perfiles profesionales con que contará la entidad pública competente en materia de protección del menor y remite el desarrollo de sus funciones al Decreto Foral de desarrollo de su estructura orgánica.

El Capítulo III (“De la comisión de valoración”) establece la naturaleza, las funciones y la composición de la Comisión de Valoración creada por el artículo 41 de la LFPIA. Asimismo, estipula las funciones de sus miembros, el régimen de sus sesiones, la adopción de acuerdos y el acta.

El capítulo IV (“Sobre la intervención administrativa ante determinadas actividades, medios y productos”), dispone prohibiciones, limitaciones y controles relativos a establecimientos, espectáculos, publicaciones, medios

de comunicación, publicidad, consumo y comercio que puedan afectar a los menores.

El capítulo V (“Las situaciones de desprotección”) determina cuáles son las situaciones de riesgo en que pueden encontrarse los menores, las medidas a adoptar y el procedimiento a seguir para declarar la desprotección y ordenar las medidas procedentes.

El capítulo VI (“Sobre el acogimiento familiar”) regula la finalidad y el contenido del acogimiento y establece cautelas y procedimientos para seleccionar las personas idóneas, así como los derechos y obligaciones de los afectados.

El capítulo VII (“Del seguimiento, modificación y extinción de las medidas de protección”) dedica tres artículos a regular los tres aspectos enunciados en su rúbrica.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

El Proyecto sometido a consulta se dicta en desarrollo y ejecución de algunos de los preceptos contenidos en la LFPIA, por lo que el dictamen del Consejo de Navarra tiene carácter preceptivo, de conformidad con el artículo 16.1.f) de la LFCN.

II.2ª. Tramitación del proyecto de Decreto Foral

La Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente (en adelante, LFGNP regula, en sus artículos 58 a 63, el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias en el ámbito foral navarro.

De acuerdo con los preceptos citados, el ejercicio de la potestad reglamentaria debe realizarse motivadamente, exigiéndose la presencia de un preámbulo en el que conste dicha motivación o bien referencia a los informes que sustenten la norma reglamentaria. En el presente caso, el texto dispone de la justificación legalmente exigida.

Dice el artículo 59 de la LFGNP que “la elaboración de disposiciones reglamentarias será iniciada por el Consejero del Gobierno de Navarra competente por razón de la materia, el cual deberá designar el órgano responsable del procedimiento”.

El procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto Foral de Protección a la Infancia y Adolescencia se ha iniciado por el Consejero del Gobierno de Navarra competente en la materia, que designó como órgano responsable del procedimiento a la Secretaría General Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud. Acompañan al proyecto una memoria justificativa, una memoria normativa, económica y una memoria organizativa, en las que se explica el contenido y se razona la conveniencia de la regulación y la adecuación de las medidas propuestas a los fines perseguidos. También se ha incorporado un informe de impacto por razón de sexo, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 62 de la LFGNP.

El proyecto ha sido sometido a audiencia de los ciudadanos e información pública, mediante publicación del Proyecto en la página web del Departamento y mediante comunicación escrita a una serie de entidades representativas de intereses e instituciones, al amparo de lo previsto por los artículos 60 y 61 de la LFGNP. Algunas de esas entidades han formulado alegaciones, que han sido debidamente ponderadas y comentadas en la memoria justificativa.

También ha sido informado por la Comisión Foral de Régimen Local y por la Secretaría General Técnica del Departamento de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte, ha sido remitido a todos los Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y ha sido examinado en la sesión de la Comisión de Coordinación celebrada el 6 de noviembre de 2008.

De todo ello se deriva que el proyecto sometido a dictamen se ha tramitado de acuerdo con la normativa vigente.

II.3ª. Competencia de la Comunidad Foral y del Gobierno de Navarra

La Comunidad Foral de Navarra ostenta títulos competenciales en los que se amparó, en su momento, la aprobación y promulgación LFPIA. En concreto, corresponde a la Comunidad Foral de Navarra, entre otros, la competencia exclusiva sobre asistencia social (artículo 44.17 de la LORAFNA), sobre política infantil y juvenil (artículo 44.18 de la LORAFNA) y sobre instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social, conforme a la legislación general del Estado (artículo 44.23 de la LORAFNA).

El Gobierno de Navarra dispone de una habilitación general para desarrollar la LFPIA, contenida en la disposición final tercera de dicha ley foral, a cuyo tenor “el Gobierno de Navarra dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley Foral en el plazo de dos años a partir de su entrada en vigor”. El transcurso del plazo establecido por la ley foral no supone la caducidad de la potestad conferida, sino que se trata de un incumplimiento carente de consecuencias jurídicas.

Además, se contienen en la misma ley foral una serie de habilitaciones específicas, que facultan y encomiendan al Gobierno de Navarra el desarrollo de las normas legales. Así, el artículo 30 de la LFPIA ordena establecer reglamentariamente prohibiciones, limitaciones y actuaciones sobre determinadas actividades, medios y productos, en especial en materia de establecimientos y espectáculos públicos, publicaciones, medios audiovisuales, de telecomunicaciones y telemáticos, publicidad, consumo y comercio, sin perjuicio de la aplicación de la normativa legal existente. El artículo 41 de la misma ley foral dispone que la constitución, funciones, características y funcionamiento de la Comisión de Valoración se establecerán reglamentariamente. El artículo 47.3 dice que el procedimiento para la valoración del riesgo, así como las actuaciones que se deberán llevar a cabo se desarrollarán reglamentariamente. El artículo 51, apartados 1 y 3, encomiendan al reglamento la regulación de un procedimiento ordinario y un procedimiento abreviado para la declaración de la situación de desamparo y para la adopción de las medidas necesarias. El artículo 61 prevé la

existencia de un procedimiento establecido reglamentariamente para formalizar por escrito la guarda voluntaria de los menores. También debe ser objeto de desarrollo reglamentario todo lo relativo al contenido y al procedimiento del acogimiento de menores. En definitiva, el Gobierno de Navarra está ampliamente facultado por la LFPIA para regular las materias que son objeto del reglamento que ahora pretende aprobarse.

Por otra parte, el artículo 23.1 de la LORAFNA atribuye al Gobierno la función ejecutiva, comprendiendo la reglamentaria; y, de acuerdo con los artículos 2, 7.12 y 55 de la LFGNP, el Gobierno de Navarra ejerce la potestad reglamentaria, y sus disposiciones adoptarán la forma de Decreto Foral (artículo 12.3 y 55.2 de la LFGNP).

En consecuencia, el proyecto de Decreto Foral de Protección a la Infancia y Adolescencia se dicta en ejercicio de la potestad reglamentaria que corresponde al Gobierno de Navarra y el rango es el adecuado.

II.4ª. Marco normativo

Según se desprende de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) -singularmente de sus artículos 51 y 62.2-, así como de la LFGNP -en particular, el artículo 56-, el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Comunidad Foral de Navarra debe ejercerse con respeto a los principios de constitucionalidad, legalidad y jerarquía normativa, de tal modo que las disposiciones reglamentarias no pueden infringir la Constitución Española, la LORAFNA, las demás leyes ni aquellas otras disposiciones de carácter general de superior rango. Tampoco pueden regular materias reservadas a otras normas de superior jerarquía, ni establecer la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, so pena de incurrir en vicio de nulidad de pleno derecho.

El proyecto de decreto foral dictaminado desarrolla la LFPIA y es esta ley foral la que contiene los parámetros que han de servir de contraste para concluir sobre su adecuación al ordenamiento jurídico. También ha de

tenerse en cuenta lo dispuesto por la Ley Foral 18/2001, de 5 de julio, que regula la actividad audiovisual en Navarra (en adelante, LFAAN), una de cuyas finalidades es defender los intereses de los usuarios y en particular de los menores, con el fin de preservar su correcto desarrollo físico, mental y moral.

II.5ª. Examen del contenido del Proyecto

A) La denominación del Decreto Foral

El Proyecto se presenta con la denominación de “Decreto Foral de Protección a la Infancia y la Adolescencia”. Entendemos que esta nomenclatura es mejorable porque el texto del Decreto Foral se limita a aprobar el “Reglamento por el que se desarrolla la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, de Protección al Menor”. La propia denominación del Reglamento también puede ser perfeccionada porque sobran las últimas palabras (“de Protección al Menor”) y, por otra parte, no es un desarrollo completo de la citada LFPIA.

Por ello sería más correcto denominarlo como “Decreto Foral por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia”.

Se observa a lo largo del texto una confusión entre el Decreto Foral y el Reglamento. Así, por ejemplo, se dice en el apartado 2 de la exposición de motivos que “este Decreto Foral se compone de siete capítulos y dos disposiciones finales”, cuando la realidad es que el Decreto Foral no tiene capítulos y consta de un artículo único y dos disposiciones finales. Es recomendable revisar todo el texto para que las referencias al Decreto Foral y al Reglamento sean las que en cada caso corresponden.

B) Justificación

La norma que se pretende aprobar afirma estar justificada por la necesidad de desarrollar la LFPIA, cumplimentando de este modo los

mandatos que, a tal efecto, se contienen en ella. Se ha cumplido así el mandato legal de motivar la norma reglamentaria, sin perjuicio de la observación que hemos efectuado en la letra A) precedente acerca de la utilización correcta de las denominaciones Decreto Foral y Reglamento.

C) El Decreto Foral de aprobación del Reglamento

Como ya hemos dicho, el Decreto Foral consta de un artículo único por el que se aprueba el Reglamento y, salvo lo ya indicado acerca de la denominación del Reglamento, nada se puede objetar a este precepto.

Tampoco merecen tacha alguna de legalidad las disposiciones finales que establecen, respectivamente, una habilitación a la Consejera de Asuntos Sociales, Familia, Juventud y Deporte para el desarrollo y ejecución del Reglamento (no del Decreto Foral, como se dice en el texto) y la entrada en vigor de la norma.

D) Capítulo I del Reglamento

El capítulo I del Reglamento describe, en dos artículos, cuál es su objeto y su contenido. Son dos textos que reflejan fielmente lo que sus respectivas rúbricas enuncian.

E) Capítulo II del Reglamento

El capítulo II consta de un solo artículo, referido al personal especializado, y con él se cumple, de manera legalmente correcta, el mandato contenido en el artículo 40 de la LFPIA que, como ya hemos dicho, establece que el órgano competente de la Administración de la Comunidad Foral contará con personal especializado, con la composición, funciones y adscripción que reglamentariamente se determine.

El precepto que ahora comentamos se limita a establecer los perfiles profesionales con los que contará el órgano competente de la Comunidad Foral de Navarra (Psicólogos, Pedagogos, Educadores, Educadores Sociales, Trabajadores Sociales, asistidos por un Técnico de Administración Pública, Rama Jurídica). No se desarrollan las funciones específicas de cada

perfil profesional, sino que se remite al correspondiente Decreto Foral de estructura orgánica, sin que esta opción constituya infracción legal alguna.

F) Capítulo III del Reglamento

El capítulo III está dedicado a la Comisión de Valoración. El nombre de esta Comisión aparece varias veces en el texto con letras minúsculas, a pesar de que se trata del nombre propio de un órgano de la Administración que, además, está designado como “Comisión de Valoración” en el apartado 1 del artículo 41 de la LFPIA. Se aconseja, por tanto, corregir esta anomalía ortográfica.

Los ocho artículos de que consta este capítulo (artículos 4 a 11) no hacen sino cumplir con el mandato del 41 de la LFPIA, que remite a la norma reglamentaria la regulación de la constitución, funciones, características y funcionamiento de la Comisión de Valoración.

El artículo 4 define la Comisión de Valoración como el órgano colegiado competente para informar acerca de la necesidad de declarar una situación de desprotección y de las medidas de protección que se deben adoptar. Este precepto reproduce lo ya establecido por el artículo 41 de la LFPIA, pero no respeta estrictamente el texto legal. Aunque la diferencia no parece que tenga consecuencias que puedan sustentar una tacha de legalidad, es aconsejable no separarse de los textos legales cuando el reglamento se limita simplemente a reproducirlos.

El apartado 2 del mismo artículo establece las funciones de la Comisión de Valoración y su contenido se adapta a lo dispuesto en el artículo 41 de la LFPIA, según el cual tiene competencia para informar acerca de la necesidad de declarar una situación de desprotección o conflicto social y de las medidas de protección que se deben adoptar. Aunque la competencia definida legalmente parece más amplia que el contenido que le da el precepto reglamentario, hay que tener en cuenta que el propio artículo 41 faculta al reglamento para establecer cuáles serán, en concreto, las funciones de la Comisión de Valoración, por lo que ha de

estimarse que el artículo 4.2 del Reglamento cuenta con suficiente respaldo legal.

Nada hay que objetar a los artículos 5 a 11, en los que se regulan la composición de la Comisión de Valoración, las funciones y la sustitución del Presidente, las funciones de los vocales, las funciones y sustitución del Secretario, el régimen de sesiones y su convocatoria, el orden del día y la adopción de acuerdos y el acta de la reunión. Estos preceptos no sólo respetan lo dispuesto por el artículo 41 de la LFPIA, sino también lo establecido en los artículos 22 y siguientes de la LRJ-PAC, donde se regulan las normas básicas a que han de atenerse las que regulen la composición y funcionamiento de los órganos colegiados.

G) Capítulo IV del Reglamento

El capítulo IV del Reglamento regula la intervención administrativa ante determinadas actividades, medios y productos que pueden afectar o lesionar los intereses de los menores.

Como ya hemos dicho, el artículo 30 de la LFPIA autoriza al reglamento para establecer prohibiciones, limitaciones y actuaciones sobre determinadas actividades, medios y productos, en especial en materia de establecimientos y espectáculos públicos, publicaciones, medios audiovisuales, de telecomunicaciones y telemáticos, publicidad, consumo y comercio. A su vez, la LFAAN contiene un capítulo dedicado a la protección de menores frente a la publicidad, la televenta y la programación de televisión, que ha de ser tenido en cuenta para efectuar el contraste de legalidad de este capítulo del Reglamento.

El artículo 12 del Reglamento regula los objetivos de las prohibiciones y limitaciones, como acciones de protección de carácter general orientadas a evitar los efectos perjudiciales que para el desarrollo integral de los menores pudieran tener las actividades, medios y productos a los que afectan. Asimismo establece como principio general su carácter no dispositivo ni dispensable por consentimiento de los padres, tutores y guardadores. En fin,

encomienda a todos los poderes públicos velar por su cumplimiento. Todo ello se encuentra ajustado a la legalidad vigente.

Nada se puede objetar a las prohibiciones de entrada de menores en determinados establecimientos ni a la prohibición de utilización de máquinas de juego con premios en metálico o a la de participar activamente en espectáculos y festejos peligrosos. Todas ellas, contenidas en el artículo 13 del Reglamento, tienen respaldo suficiente en lo establecido por el artículo 30 de la LFPIA.

Lo mismo cabe decir de la prohibición de venta, exposición y ofrecimiento a menores de determinadas publicaciones, regulada en el artículo 14 del Reglamento.

El artículo 15 del Reglamento alude a los medios audiovisuales, de telecomunicaciones y telemáticos. Su contenido se adecua a lo establecido en el artículo 30 de la LFPIA y a lo dispuesto por la también citada LFAAN.

Respecto a la publicidad, dice el artículo 16 del Reglamento que las Administraciones Públicas de Navarra velarán para que la publicidad no perjudique moral o físicamente a los menores y establece los principios que debe respetar la publicidad dirigida a los menores que se divulgue exclusivamente en la Comunidad Foral de Navarra, así como la que, siendo de cobertura geográfica superior, pueda territorializarse para Navarra. También se enumeran los principios a que estará sometida la utilización de menores en publicidad que se divulgue en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra. Nada encontramos en ellos que pueda considerarse contrario al ordenamiento jurídico, puesto que se encuentran amparados por la remisión contenida en el artículo 30 de la LFPIA.

El capítulo concluye con el artículo 17, referido al consumo y al comercio. En él se prohíbe a los menores adquirir y consumir sustancias que puedan perjudicar su salud. Se prohíbe la venta y consumo de tales productos en los centros de enseñanza no superior y en las instalaciones destinadas a actividades para niños y adolescentes. Se establecen asimismo otras limitaciones de fabricación, comercialización, promoción y venta de

productos destinados a menores y se ordena a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra promover la información y la educación para el consumo dirigidas a los menores y garantizar especialmente la defensa de sus derechos como consumidores y usuarios. Todo ello es conforme con el ordenamiento jurídico y, como en casos anteriores, encuentra específico fundamento legal en el artículo 30 de la LFPIA.

H) Capítulo V del Reglamento

El capítulo V del Reglamento se refiere a las situaciones de desprotección, que el artículo 32 de la LFPIA clasifica en dos categorías: la de riesgo y la de desamparo. Este capítulo se encuentra subdividido en seis secciones que examinaremos a continuación siguiendo su orden.

La *sección 1ª* tiene por objeto la atención inmediata y las medidas cautelares. Sobre esta materia hay que recordar el artículo 42 de la LFPIA, que autoriza a la Administración a realizar intervenciones inmediatas a fin de evitar los riesgos inminentes para la vida o integridad del menor y garantizar el ejercicio de sus derechos esenciales. El artículo 18 del Reglamento ordena la intervención inmediata ante las situaciones de desprotección de los menores, y el artículo 19 regula los supuestos y el procedimiento para adoptar las medidas cautelares que sean necesarias, y las actuaciones posteriores a la adopción de tales medidas. Ambos preceptos son conformes con la legalidad vigente y sólo hemos de efectuar ante ellos dos observaciones gramaticales: la primera se refiere al artículo 16.5, que dice “comunicarles” y debería decir “comunicar”; la segunda afecta al apartado 6 del mismo artículo, donde dice que “la Entidad Pública competente autorizará, mediante oficio de su titular, como medida cautelar, el ingreso del menor en un centro de protección o en una familia de acogida de urgencia”, pues la redacción de este texto es claramente mejorable.

La *sección 2ª* lleva por título “Disposiciones generales”. Dentro de ella, el artículo 20 enumera los criterios para la evaluación de las situaciones de desprotección y todos ellos son acordes con la naturaleza y finalidad de la legislación que es objeto de desarrollo. En la letra h) se utiliza el vocablo

“comportamentales”, que no aparece en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

El artículo 21 establece los programas en que se organiza la acción protectora, dependiendo de la gravedad de la situación de desprotección (preservación, separación provisional, separación definitiva y preparación para la vida independiente) y se fijan los criterios con que se aplicarán unos u otros en función de las circunstancias concurrentes. Es un desarrollo correcto de lo establecido en los artículos 45 y siguientes de la LFPIA, y lo mismo podemos decir de los niveles en que se desplegará la acción protectora a tenor de lo previsto en el artículo 22 del Reglamento.

La *sección 3ª* (“De las situaciones de riesgo”) desarrolla lo dispuesto por el capítulo II del título IV de la LFPIA. El artículo 23 clasifica las situaciones de riesgo en tres categorías (leve, moderada y severa) y en los tres artículos siguientes se definen cada una de ellas. Nada de ello se opone a las previsiones de la LFPIA.

La *sección 4ª* desarrolla el procedimiento general para la declaración de una situación de desprotección y comprende los artículos 27 a 34 del Reglamento. En términos generales, la regulación es correcta y sobre ella cabe efectuar las siguientes observaciones:

1. El artículo 28.1 habla de la iniciación del procedimiento y dice en el párrafo segundo del apartado 1 que “se iniciará de oficio (...) a instancia de...” Las expresiones “de oficio” y “a instancia de” son susceptibles de diversas interpretaciones. Parece deducirse del contexto que se ha querido regular una iniciación de oficio tras la denuncia efectuada por las autoridades o personas que en el precepto se citan. Pero podría entenderse también que se trata de un procedimiento que la Administración está obligada a iniciar cuando se produzca la instancia, en cuyo caso no se trata de una iniciación de oficio.
2. El artículo 28.2 habla de “ciudadanos ajenos a la familia”. Probablemente ha querido decirse “personas ajenas a la familia”

pues en caso contrario se estaría dando a entender que las personas que no tienen la ciudadanía, es decir los no españoles, no pueden efectuar una denuncia. En el mismo apartado, donde dice “mimbro” debe decir “miembro”.

3. El artículo 31.3.b) permite suprimir el trámite de audiencia “cuando el interesado haya manifestado por escrito su conformidad con la medida de protección a articular con carácter previo a la propuesta de resolución”. Sería conveniente retocar la redacción de este precepto para eliminar toda ambigüedad sobre si se refiere a los interesados en el procedimiento o a la persona menor de edad que va a quedar sometida a la medida cautelar. El término “interesado” es, en este contexto, equívoco.

La *sección 5ª* consta de un artículo destinado al ejercicio de la tutela administrativa. Este tipo de tutela está previsto en el artículo 63 de la LFPIA, según el cual la asunción de la tutela de los menores desamparados corresponde al órgano competente de la Administración de la Comunidad Foral. En el precepto reglamentario se establecen algunas precisiones sobre el modo de ejercer dicha tutela, como la de que se ejercerá preferentemente a través del acogimiento familiar, que se solicitará permiso de residencia para los menores extranjeros tutelados y que se mantendrá durante el tiempo estrictamente necesario para evitar la situación de desprotección de los menores. Es conforme con la ley.

La *sección 6ª* regula en dos artículos la guarda voluntaria, es decir la guarda solicitada, al amparo del artículo 59.b) de la LFPIA, por titulares de la patria potestad, tutores o guardadores, cuando justifiquen no poder atender al menor por circunstancias graves. La ley permite este tipo de guarda “una vez que se compruebe dicha imposibilidad”. La guarda voluntaria se regula en el artículo 61 de la LFPIA. Contrastados con los preceptos legales los artículos 36 y 37 del Reglamento, nada encontramos en ellos que pueda ser contrario a la legislación vigente.

I) Capítulo VI del Reglamento

El capítulo VI del Reglamento está formado por los artículos 38 a 52 y en ellos se desarrolla el acogimiento familiar, que está contemplado en los artículos 67 a 72 de la LFPIA.

El artículo 38 habla de la finalidad del acogimiento, consistente en proporcionar al menor, para quien se haya acordado la separación de la familia en razón de la situación de riesgo o desamparo en que se encuentre, una atención sustitutiva o complementaria en un contexto familiar o de convivencia adecuado, atribuyéndose al efecto su guarda a persona o personas determinadas.

Nada encontramos en los preceptos de esta sección que pueda ser contrario a las normas legales que configuran el acogimiento. Cabe, no obstante, efectuar alguna sugerencia para mejorar la redacción:

1. El artículo 38.2 del Reglamento establece que la Administración de la Comunidad Foral de Navarra dispondrá de una “cartera de acogedores”, terminología de resonancias típicamente comerciales que quizá pudiera sustituirse por otra más propia del lenguaje administrativo.
2. En el artículo 40.f) se habla del “certificado de penales”, expresión vulgar que debería sustituirse por “certificado de antecedentes penales”.
3. La palabra “parentalidad”, utilizada por el artículo 42.2.b) debería sustituirse por “paternidad” o, si se prefiere, “paternidad y maternidad”.

J) Capítulo VII del Reglamento

El capítulo VII del Reglamento trata del seguimiento, modificación y extinción de las medidas de protección.

El artículo 53 obliga a las Administraciones Públicas de la Comunidad Foral de Navarra a realizar un seguimiento personalizado, en el ámbito de

sus competencias, de la situación y evolución de los menores y de sus familias. En particular se desarrolla el seguimiento de las situaciones de acogimiento, ordenado por el artículo 70 de la LFPIA, y se hace respetando el contenido del precepto legal.

El artículo 54 permite modificar las medidas adoptadas o promover judicialmente su cambio, previa audiencia de los menores y de sus padres o tutores. Se permite a los menores y a sus padres o tutores solicitar la modificación de las medidas de protección aplicadas cuando hubieran variado las circunstancias. Es un precepto ajustado a la legalidad.

El artículo 55 establece los casos en que se dejarán sin efecto las medidas de protección. El precepto reproduce lo ya establecido por el artículo 53 de la LFPIA, añadiendo el caso de constitución de tutela ordinaria. Nada hay que objetar a este artículo.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que el proyecto de Decreto Foral de Protección a la Infancia y Adolescencia se adecua al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.