

<p>Expediente: 30/2004 Objeto: Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor. Dictamen: 3/2005, de 27 de enero</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 27 de enero de 2005,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros don Francisco Javier Martínez Chocarro, don Joaquín Salcedo Izu, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Eugenio Simón Acosta,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

El día 30 de septiembre de 2004 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 Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, que fue tomado en consideración por el Gobierno de Navarra en sesión celebrada el 7 de septiembre de 2004.

Observada la ausencia de algunos documentos en el expediente recibido en el Consejo de Navarra, el Presidente del órgano consultivo se dirigió, el 6 de octubre de 2004, al Presidente del Gobierno de Navarra, solicitando la remisión de los documentos omitidos, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, todo ello al amparo de lo previsto en el artículo 28.1 del Decreto Foral 90/2000, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Navarra.

El escrito del Presidente del Gobierno de Navarra remitiendo los documentos solicitados tuvo entrada en el Consejo de Navarra el día 14 de

diciembre de 2004, fecha en que se reanudó el plazo (reglamentario) para la emisión del presente dictamen.

El expediente, está integrado, entre otros, por los siguientes documentos más relevantes:

1. Textos de los sucesivos borradores del Anteproyecto de Ley Foral sometido a dictamen, identificados del siguiente modo en el índice que acompaña al oficio de remisión del Presidente del Gobierno de Navarra de 14 de diciembre de 2004: "1º) Borrador de Ley Foral remitido a distintas asociaciones y entidades con fecha 22 de diciembre de 2003. 2º) Anteproyecto de Ley Foral remitido a las Secretarías Técnicas de los Departamentos del Gobierno de Navarra, al INAP y al Servicio de Acción Legislativa y Coordinación, el día 5 de agosto de 2004. 3º) Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor que fue tomado en consideración por el Gobierno de Navarra".
2. Varios escritos conteniendo observaciones al Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, formuladas por los representantes de diversas entidades y por algunos Departamentos y organismos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.
3. Informe, de 23 de agosto de 2004, del Servicio de Acción Legislativa y Coordinación del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior del Gobierno de Navarra.
4. Memoria económica, de 23 de agosto de 2004, del Servicio de Planificación, Seguimiento y Evaluación de Políticas de Familia y Menor del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud, conformado por la Intervención.
5. Memoria organizativa, de 30 de agosto de 2004, de la Secretaría Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud.

6. Memoria normativa, de 30 de agosto de 2004, de la Sección de Régimen Jurídico y Administrativo del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud.
7. Informe, de 30 de agosto de 2004, del Servicio de Planificación, Seguimiento y Evaluación de Políticas de Familia y Menor del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud, sobre la necesidad de la aprobación de la Ley Foral de Atención Integral al Menor.
8. Informe, de 1 de septiembre de 2004, de la Secretaría Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud.
9. Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter facultativo del dictamen

El presente dictamen versa sobre el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor y ha sido solicitado, con carácter de dictamen preceptivo, por el Presidente del Gobierno de Navarra.

De conformidad con el artículo 16.1 de la LFCN, citado en la consulta, el Consejo de Navarra debe ser consultado preceptivamente en una serie de asuntos, entre los que no se encuentra el anteproyecto de ley que ahora nos ocupa.

No obstante, el artículo 16.2.a) del mismo texto legal dispone que el Consejo de Navarra puede ser consultado, entre otros, en los anteproyectos de leyes forales, cuando así lo requiera el Gobierno de Navarra, a través de su Presidente.

En consecuencia, atendiendo a que el objeto de la proposición legislativa no se encuentra comprendido en las materias a las que se refiere el artículo 16.1 LFCN, el presente dictamen se emite con carácter facultativo por el Consejo de Navarra. Concurren los requisitos establecidos en los preceptos citados de la LFCN al haber sido acordada la solicitud de

dictamen por el Gobierno de Navarra, en su sesión de 6 de septiembre de 2004, y recabado el mismo por el Presidente del Gobierno de Navarra.

II.2ª. Tramitación del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor

Durante la tramitación del anteproyecto no existía en el ordenamiento foral una regulación específica del procedimiento que ha de seguirse para redactar este tipo de iniciativas legislativas en el seno del Gobierno de Navarra.

En el presente caso, el borrador del anteproyecto ha sido sometido a consulta mediante su remisión a una serie de entidades y organismos, entre los que se encuentran el Tribunal Superior de Justicia y la Fiscalía del mismo Tribunal, las universidades con sede de dirección en Navarra, colegios profesionales (...), Consejo Navarro de Bienestar Social, Comisión Foral de Régimen Local, diversas asociaciones y entidades dedicadas a la protección de menores o a actividades relacionadas con los intereses de las familias.

Consta en el expediente el acuse de recibo de la consulta —sin formular observaciones— remitido por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y por el Presidente del mismo Tribunal, así como por el Departamento de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones.

Han remitido observaciones al anteproyecto la fundación ..., el sindicato ..., la Coordinadora ..., la Residencia Juvenil ..., la Asociación ..., ..., el Ayuntamiento de Tudela, el Colegio de Abogados de Pamplona, el Ayuntamiento de Pamplona, el Colegio Oficial de Diplomados/as en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Navarra, la Universidad Pública de Navarra, y la asociación

También se remitió el borrador del anteproyecto, para informe o alegaciones, a los Secretarios Técnicos de los diversos Departamentos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, al Instituto Navarro de Administración Pública y al Servicio de Acción Legislativa y Coordinación del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior. Obran en el expediente las

observaciones formuladas por el Servicio de Régimen Jurídico y Gestión Económico-Administrativa del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior, por la Secretaría Técnica del Departamento de Salud, y por la Secretaría Técnica del Departamento de Economía y Hacienda.

El Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor ha sido informado por el Servicio de Acción Legislativa y Coordinación del Departamento de Presidencia, Justicia e Interior.

El Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud ha elaborado tres memorias (económica, organizativa y normativa, respectivamente), así como un informe sobre la conveniencia de tramitar esta iniciativa legislativa.

A requerimiento de este Consejo de Navarra, el anteproyecto ha sido informado por el Consejo Navarro de Bienestar Social y por la Comisión Foral de Régimen Local.

A la vista de todo ello, este Consejo de Navarra considera que la tramitación del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor es ajustada a Derecho.

III. EL ANTEPROYECTO DE LEY FORAL DE ATENCIÓN INTEGRAL AL MENOR: ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor consta de una exposición de motivos, ciento dos artículos, siete disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales.

El articulado se estructura o divide en un título preliminar y siete títulos numerados del I a VII, que se descomponen, a su vez, en capítulos y, en su caso, en secciones.

III.1ª. Título preliminar

El título preliminar, bajo la rúbrica "Disposiciones Generales", consta de cuatro artículos en los que se hace referencia, sucesivamente, al objeto, al ámbito de aplicación y a los principios rectores del anteproyecto.

El objeto de la futura ley foral es asegurar la atención integral a los menores en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, estableciendo el marco jurídico de protección que garantice sus derechos e intereses y su desarrollo integral.

La ley foral se aplicará a los menores de edad domiciliados en Navarra o que se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Foral y, en su caso, a los mayores de edad sujetos a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor.

Los principios rectores de la actuación administrativa en esta materia son los de primacía del interés del menor, carácter educativo y socializador, integración familiar y social de los menores, prevención de situaciones de desprotección y conflicto social, cooperación con otras administraciones e instituciones privadas, promoción de la participación y sensibilización social, fomento de los principios democráticos de convivencia, confidencialidad, objetividad, imparcialidad, seguridad jurídica y eficacia.

Se contemplan separadamente los principios de corresponsabilidad y colaboración ciudadana, estableciéndose el deber general de auxilio a los menores y de denuncia de las situaciones de riesgo o desamparo, así como las obligaciones de las personas, organismos y autoridades que ostenten responsabilidad sobre los menores.

III.2ª. Título I. De la distribución de competencias

El título I consta de dos capítulos que se refieren, respectivamente, a las competencias de las administraciones públicas de Navarra (artículos 5 y 6) y a las entidades colaboradoras (artículos 7 a 10).

La competencia sobre prevención y protección de menores y de ejecución de medidas adoptadas por los órganos jurisdiccionales se atribuye a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. El artículo 5.2 enuncia, de forma genérica, las distintas funciones que la Administración de la Comunidad Foral desarrollará en ejercicio de tales competencias. El apartado 3 se refiere a algunas funciones o tareas más específicas. Se establece asimismo la obligación de todos los Departamentos de la

Administración de la Comunidad Foral de velar por la promoción y defensa de los derechos de los menores.

El artículo 6 enumera las competencias de las entidades locales de Navarra, así como la encomienda de gestión a dichas entidades de la ejecución material de determinadas actuaciones que corresponden a la Administración de la Comunidad Foral.

Las entidades colaboradoras son entidades privadas acreditadas por la Administración de la Comunidad Foral para desempeñar tareas de atención a los menores. El artículo 7 establece los requisitos para conseguir la acreditación y el artículo 8 el procedimiento de acreditación y los principios de actuación de dichas entidades. El artículo 9 contiene los derechos y obligaciones de las entidades colaboradoras. En el artículo 10 se regula la revocación de la acreditación de las entidades colaboradoras.

III.3ª. Título II. De los derechos y deberes del menor

El título II consta de tres capítulos. El capítulo I establece los principios generales (artículos 11 a 13), el II se refiere a los derechos, su promoción y protección (artículos 14 a 25), y el III a los deberes del menor (artículo 26).

Son, según el anteproyecto, principios generales sobre derechos y deberes del menor la obligación de las administraciones públicas de Navarra de garantizar sin discriminación el correcto ejercicio de los derechos, de divulgarlos y de facilitar a los padres, tutores y guardadores el ejercicio de sus responsabilidades. Se establece, en el artículo 13, el principio de subsidiariedad de la actuación administrativa respecto de las responsabilidades que corresponden, en principio, a los padres, tutores y guardadores.

En el capítulo destinado a los derechos de los menores, se contiene un elenco de los mismos que son, en su mayoría, derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a mayores y menores: derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, derecho a la identidad, derecho a la información, derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión, derecho de participación,

asociación y reunión, derecho a ser oído y a la libertad de expresión, derecho a la protección de la salud, derecho a la educación, derecho a la cultura y al ocio, derecho al medio ambiente, y derecho a la integración social.

En este capítulo, se desarrolla el contenido de alguno de los derechos citados y se establecen las particularidades que puede tener su goce o disfrute por parte de los menores. La mayor parte de estos artículos se destinan a establecer las modalidades de actuación de las administraciones públicas de Navarra en la prevención, protección y tutela de los citados derechos por parte de los menores a los que la ley foral va a ser aplicable.

Los deberes del menor se enuncian en el artículo 26, que constituye el capítulo III de este título, y son el deber de estudiar, asistir al centro docente y respetar en él las normas de convivencia, el deber de asumir las responsabilidades inherentes a sus derechos, comportarse con respeto a los derechos de los demás y respetar el medio ambiente y colaborar en su conservación y mejora.

III.4ª. Título III. De las actuaciones de prevención

Este título consta de tres artículos (27, 28 y 29) que se refieren, respectivamente, al carácter prioritario de la prevención, a las actuaciones de prevención y a las obligaciones de los centros escolares.

El artículo 27 establece el carácter prioritario de las actuaciones preventivas de las situaciones de desamparo y conflicto social, y se especifican las finalidades que deben tener esas actuaciones que se resumen en la promoción de condiciones positivas para el desarrollo del menor y la eliminación de los riesgos y causas que puedan afectarle negativamente.

El artículo 28 contiene una enumeración ejemplificativa de actuaciones de prevención a desarrollar por las administraciones públicas de Navarra, clasificadas en cinco categorías: sensibilización sobre los derechos de los menores, educativas, sanitarias, de apoyo familiar, de relaciones sociales, ocio y animación y del ámbito de la formación y el empleo.

En particular, se impone a los centros escolares y personal educativo un deber específico de colaboración con la Administración para garantizar la escolarización obligatoria de los menores.

III.5ª. Título IV. De la protección

Este es el título más extenso del anteproyecto, que se divide en seis capítulos que tratan, respectivamente, de las disposiciones generales (artículos 30 a 38), de las situaciones de riesgo (artículos 39 a 42), de las situaciones de desamparo (artículos 43 a 47), de las medidas de protección en las situaciones de riesgo y desamparo consistentes en apoyo a la familia, guarda, tutela, acogimiento, y adopción (artículos 48 a 75), de los menores en conflicto social (artículos 76 y 77), y de los programas de autonomía personal (artículo 78).

A) Disposiciones generales

El sistema de protección se concibe como el régimen jurídico aplicable a los menores que se encuentran en situación de desprotección, que comprende las de riesgo y de desamparo, o conflicto social que se refiere a los menores que, por su situación de grave inadaptación pueden causar perjuicios a sí mismos o a otras personas.

El artículo 31 enumera las medidas de protección que son objeto de desarrollo a lo largo de este título IV de la ley foral. Estas medidas cesarán en los casos previstos por el artículo 32, algunos de ellos *ope legis* (mayoría de edad, emancipación, adopción y cumplimiento del plazo) y otros en virtud de acuerdo o resolución judicial o administrativa.

Se crea un Registro de Situaciones del Menor, donde se inscribirán los menores que se encuentren sometidos a alguna de las actuaciones administrativas de protección.

El artículo 34 establece los criterios que debe regir la actuación administrativa en la adopción de las medidas de protección: respeto de la autonomía personal, libertad, dignidad y señas de identidad del menor; prioridad de la intervención en el entorno familiar, reintegración en el núcleo

familiar cuando sean precisas medidas de separación, principio de intervención mínima, participación del menor y de sus padres en la toma de decisiones, interdisciplinariedad del diagnóstico, control de la ejecución y revisión periódica.

Los menores sujetos a medidas de protección son titulares de determinados derechos específicos en relación con la situación en la que se encuentran: derecho a ser protegido, a conocer su situación y las medidas a adoptar, a ser oído y participar en la toma de decisiones, a la autonomía personal, a la tramitación rápida y eficaz, a permanecer en su familia o en un núcleo familiar en cuanto sea posible, a disponer de medios que faciliten su integración social, al apoyo a su familia, a conocer su historia y antecedentes, a la confidencialidad y a relacionarse directamente con el Ministerio Fiscal y con los responsables técnicos y administrativos.

El artículo 36 impone la obligación de que existan equipos especializados de apoyo a los órganos competentes de la Administración de la Comunidad Foral. El artículo 37 crea la Comisión de Valoración, compuesta por miembros de los equipos especializados, que tiene la misión de informar, con carácter vinculante, sobre la necesidad de declarar una situación de desprotección o conflicto social y de las medidas a adoptar.

El artículo 38 establece el modo de proceder cuando los padres, tutores o guardadores del menor obstaculicen la investigación o la aplicación de las medidas de protección acordadas.

B) Situación de riesgo

Las situaciones de riesgo se encuentran enumeradas en el artículo 39 del anteproyecto y se resumen en la falta de atención de los padres, tutores o guardadores, el sometimiento a castigos físicos o emocionales que perjudiquen su desarrollo y cualquier otra situación que pueda desembocar en la exclusión social, inadaptación o desamparo del menor.

En estos casos, la actuación administrativa estará dirigida a garantizar los derechos del menor y a conseguir los objetivos previstos en el artículo 40, que se condensan en la eliminación de los factores de riesgo.

Las medidas adoptadas en las situaciones de riesgos serán ejecutadas por la Administración de la Comunidad Foral o por las entidades locales, según los criterios de atribución contenidos en el artículo 41 del anteproyecto.

El artículo 42 dispone el cese de la situación de riesgo cuando desaparezcan o se encuentren compensadas las circunstancias que provocaron su declaración, y cuando se adopten otras medidas de protección.

C) *Situación de desamparo*

La situación de desamparo está definida por el artículo 172 del Código civil como la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. El artículo 44 del anteproyecto establece una enumeración ejemplificativa de situaciones de desamparo, con la que se desarrolla lo dispuesto por la legislación civil.

La situación de desamparo será declarada por la Administración de la Comunidad Foral, que asumirá la tutela automática del menor, tal como establece el artículo 43 del anteproyecto.

El procedimiento para declarar la situación de desamparo está regulado en el artículo 45, que exige la propuesta previa de la Comisión de Valoración y establece los principios de audiencia, notificación e información. Se establece asimismo la necesidad de elaboración de un Plan de Caso que recogerá las decisiones técnicas y administrativas y las medidas a adoptar, y se prevé el establecimiento de un procedimiento abreviado para casos de riesgo grave e inminente o de necesidad de intervención urgente.

Las resoluciones declarativas del desamparo son recurribles ante la jurisdicción civil. Se puede instar la remoción del desamparo cuando aparezcan nuevas circunstancias que lo justifiquen.

El artículo 47 enumera las causas de cese de las actuaciones protectoras de las administraciones públicas de Navarra.

D) Medidas de protección en las situaciones de riesgo y desamparo

Como hemos indicado más atrás, las medidas de protección que puede adoptar la Administración de la Comunidad Foral se clasifican en seis grupos que constituyen las seis secciones en que se divide el capítulo IV del título IV del anteproyecto: apoyo a la familia, guarda, tutela, acogimiento, adopción, y medidas sobre menores en conflicto social.

a) Apoyo a la familia

El apoyo a la familia es la medida que debe adoptarse con carácter prioritario sobre las demás (artículo 51) y consiste, según el artículo 48 del anteproyecto, en proporcionar ayudas económicas, materiales, de apoyo social, educativas y terapéuticas para mejorar el medio familiar, y se llevará a cabo mediante la intervención técnica de los servicios básicos y especializados de las entidades locales y de la Administración de la Comunidad Foral.

El artículo 49 establece una enumeración ejemplificativa de actuaciones de apoyo a la familia.

La familia se encuentra obligada a colaborar con las medidas de apoyo, con la consecuencia, en caso de falta de colaboración del cese de la ayuda y la posibilidad de declarar situación de desamparo.

b) Guarda

La guarda es una medida de protección prevista por el artículo 172.2 del Código civil que se ejerce a través de la institución del acogimiento, también previsto en el artículo 173 del mismo código. El Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor regula la guarda en los artículos 52 y siguientes, con el contenido y obligaciones previstas en el Código civil, y dice también que se ejercerá a través de la figura del acogimiento.

Esta medida de protección será adoptada por la Administración de la Comunidad Foral cuando asuma la tutela como consecuencia de la declaración de desamparo, cuando lo soliciten los titulares de la patria potestad y cuando lo decrete el juez.

El artículo 54 establece los criterios para el ejercicio de la guarda. El artículo 55 regula la guarda voluntaria, esto es, la ejercida a instancia de los padres o tutores que, por circunstancias graves, no puedan cuidar del menor. El artículo 56 contiene las causas de cese de la guarda.

c) Tutela

En concordancia con lo previsto por el Código civil, el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor atribuye a la Administración de la Comunidad Foral la tutela de los menores desamparados (artículo 57), establece la obligación de prestarles atención inmediata en los centros de primera acogida o familias acogedoras (artículo 58), y regula los modos de ejercicio y consecuencias de la asunción de la tutela.

También en consonancia con la legislación civil común, se establece que se procederá al nombramiento de tutor conforme a las reglas ordinarias cuando existan personas que puedan asumirla.

d) Acogimiento

El acogimiento es la institución jurídica a través de la cual se formaliza o ejerce la tutela administrativa y la guarda de los menores. El acogimiento puede ser, como también dice el Código civil, simple, permanente o preadoptivo (artículo 62). También se clasifica en acogimiento consentido, acogimiento provisional obligatorio y acogimiento decretado por el juez (artículo 65).

El artículo 63 del anteproyecto establece los criterios que han de seguirse para el ejercicio del acogimiento: favorecer la permanencia del menor en su propio ambiente, prioridad del acogimiento familiar, facilitar la reintegración en la familia, reunión de los hermanos bajo un mismo acogedor, duración limitada al tiempo imprescindible.

Los acogimientos serán evaluados y vigilados por los equipos especializados (artículo 65).

e) Adopción

Comienza el anteproyecto estableciendo los criterios que han de seguirse en la propuesta de adopción: carácter último de la medida en relación con las que tienden a la integración del menor en su familia, preferencia de solicitantes determinada por la fecha de su solicitud, posibilidad de un periodo previo de acogimiento preadoptivo, reserva y confidencialidad, no discriminación por parte de los solicitantes, audiencia o consentimiento del menor, actualización de solicitudes.

El artículo 68 establece los requisitos que se exigirán a los solicitantes de adopción, entre los que se encuentran los relativos a la edad, estado civil y salud de los adoptantes, no estar privados de la responsabilidad parental y otros que, como diremos después, no son propiamente requisitos para presentar la solicitud. Los solicitantes tienen derecho a recibir información sobre el procedimiento, características de los menores y criterios generales de selección y valoración.

En los artículos 70 a 74 se contemplan los criterios para valorar la idoneidad, la declaración de idoneidad y algunas reglas de procedimiento.

El artículo 75 crea el Registro de Adopciones de Navarra, en el que se inscribirán los solicitantes de adopción.

E) Menores en conflicto social

Los menores en conflicto social son aquéllos que se encuentran en una situación de grave inadaptación con riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otras personas. Las medidas que con ellos se adopten irán dirigidas preferentemente a su integración social y pueden consistir, entre otras, en programas educativos especializados, formación ocupacional o atención especializada socioeducativa o terapéutica.

Estas medidas pueden ser voluntarias, cuando son aceptadas por el menor y su familia, o coactivas con autorización judicial.

F) Programas de autonomía personal

Los programas de autonomía personal están dirigidos a mayores de 16 años que hayan estado sometidos a alguna medida administrativa o judicial. Son programas de formación dirigidos a la integración social y laboral del menor y a lograr su autonomía e independencia, que se aplican a instancia de los afectados.

III.6ª. Título V. De las actuaciones en el sistema de reforma

El sistema de reforma es el conjunto de medidas de resocialización e inserción, acordadas por los órganos jurisdiccionales competentes, que se aplican a los menores incurso en los supuestos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal del Menor. Tienen finalidad primordialmente educativa y se dirigen al desarrollo integral y a la inserción social y familiar del menor infractor.

El artículo 80 establece las competencias de la Administración de la Comunidad Foral para atender a este tipo de situaciones.

Los principios que rigen la ejecución de las medidas judiciales son el predominio del interés del menor y sus derechos, la finalidad educativa, la celeridad en el cumplimiento, la intervención individualizada, estímulo del desarrollo personal autónomo y responsable, integración en grupo familiar adecuado, participación y colaboración del entorno.

La ejecución de las medidas judiciales se regulará reglamentariamente, y se realizará de acuerdo con lo que disponga la resolución judicial, pudiendo ser complementada con otras actuaciones en interés del menor incluido el ofrecimiento de orientación y apoyo posterior al cumplimiento de lo acordado por el juez.

III.7ª. Título VI. Régimen de los centros

El título VI se destina a la regulación de los centros de atención a los menores, que pueden ser públicos o privados y estar encuadrados dentro del sistema de protección o de reforma. Estos centros han de disponer de un proyecto socioeducativo general, prestar atención personalizada, ofrecer un marco de convivencia adecuado, fomentar las relaciones que favorezcan el desarrollo integral de los menores y llevar a cabo las intervenciones sociofamiliares necesarias para la integración familiar y social de los menores.

Se destinan los artículos 86 a 90 a configurar el estatuto de los residentes.

Los menores, en los centros, tienen derecho a ser atendidos sin discriminación, a recibir un trato digno, a tener cubiertas sus necesidades fundamentales, al respeto de su intimidad, a la utilización reservada de su historial, a conocer su situación legal y participar en su proyecto, a ser oídos, a las relaciones con los familiares y otras personas, a participar en la elaboración de los programas del centro, a periodos equilibrados de sueño, actividad y ocio, y a acceder a los servicios necesarios que no sean satisfechos por el centro.

También se establecen sus obligaciones: cumplir las normas de funcionamiento, respetar al personal del centro y desarrollar las actividades educativas, laborales y de formación.

El artículo 88 tipifica las faltas disciplinarias de los residentes, que se clasifican en leves, graves y muy graves, y en el artículo 89 se establecen las medidas correctoras que pueden ser acordadas y los criterios de graduación de las mismas.

El procedimiento de imposición de las medidas correctoras se regulará reglamentariamente, respetando los derechos del menor a ser oído, a aportar pruebas y a ser asesorado por la persona del centro que designe.

III.8ª. Título VII. Régimen sancionador

En el título VII se tipifican las infracciones administrativas en las materias reguladas por la ley foral, que se clasifican en leves, graves y muy graves, se define la reincidencia y se establece el plazo de prescripción, que es de uno, dos o tres años según el tipo de infracción cometida.

Se establecen igualmente las sanciones principales y accesorias, su graduación y prescripción, así como la posibilidad de adoptar medidas cautelares por los órganos competentes para resolver.

Las resoluciones firmes de imposición de sanciones por infracciones graves y muy graves pueden ser publicadas en el Boletín Oficial de Navarra.

III.9ª. Disposiciones adicionales

El anteproyecto cuenta con siete disposiciones adicionales que se refieren a la prioridad que debe darse en los presupuestos a las medidas de atención de menores, a la aplicación de la Ley 25/1994, de 12 de julio, sobre actividades de radiodifusión televisiva, a la celebración anual del Día de la Infancia, a la difusión de la ley foral, a la prioridad de los proyectos de cooperación al desarrollo dirigidos a la atención y protección de la infancia, a la revisión de las medidas e inscripción de los hechos anteriores a la entrada en vigor de la ley foral.

III.10ª. Disposición transitoria

La disposición transitoria permite la inscripción en el Registro de Adopciones de Navarra de las personas que hayan sido declaradas idóneas antes de la entrada en vigor de la ley foral.

III.11ª. Disposición derogatoria

Se deroga el Decreto Foral 90/1986 y las disposiciones anteriores contrarias a la ley foral. Continúa en vigor, en lo que no se oponga, el Decreto Foral 168/2002, sobre habilitación de entidades colaboradoras en materia de adopción internacional.

III.12ª. Disposiciones finales

La disposición final primera, bajo la rúbrica "aprobación por el Parlamento de Navarra", menciona los títulos competenciales de la Comunidad Foral de Navarra y clasifica los artículos de la ley en función de que constituyan o no Derecho civil foral.

En la segunda se establece la supletoriedad de la normativa estatal en materia de asistencia social y se contiene una remisión al artículo 2 de la Compilación en lo referente a la prelación de fuentes de Derecho civil.

Se autoriza al Gobierno de Navarra para desarrollar reglamentariamente la ley foral (disposición final tercera) y se ordena la entrada en vigor de la ley foral el día 1 de enero de 2005.

IV. COMPETENCIA DE LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

Como hemos podido apreciar en las páginas anteriores, en que se describe el contenido del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, estamos ante una ley multidisciplinar que regula materias de muy distinta tipología. Si suponemos que la distribución competencial establecida por las normas del bloque de constitucionalidad se realiza por grupos o sectores verticales, el anteproyecto que ahora analizamos constituye una especie de franja horizontal que afecta a más de una de las competencias que tiene atribuidas las Comunidad Foral de Navarra.

IV.1ª. El Derecho civil foral

Una de las competencias que se encuentra afectada y que requiere un comentario particular es la referente al Derecho civil foral. Muchas de las normas del anteproyecto se refieren a relaciones de familia (acogimiento, guarda, tutela, adopción, etc.) que forman parte de la legislación civil, sobre la que el Estado ostenta competencia exclusiva, "sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan". A este respecto, el artículo 48 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), establece que Navarra tiene competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral y que la conservación, modificación y desarrollo de la

vigente Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra se llevará a cabo, en su caso, mediante ley foral.

Estos preceptos no dejan nítidamente claros cuáles son los límites dentro de los que se debe contener la competencia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil foral o especial, por lo que se plantea la cuestión de si puede la Comunidad Foral de Navarra regular cualquier materia de Derecho civil con el simple expediente de calificarla como Derecho foral. Del texto de la Constitución se desprende que las facultades de las Comunidades Autónomas se ciñen a todo aquello que pueda considerarse incluido en los términos "conservación, modificación o desarrollo".

Por un lado, el concepto constitucional de «conservación... de los derechos civiles, forales o especiales» permite la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial (STC 121/1992, fundamento jurídico 1.º).

La modificación, por su parte, exige que la institución regulada haya sido previamente contemplada por el Derecho foral. La competencia de modificar exige que la norma modificadora opere sobre otra anteriormente existente que regule la materia que es objeto de modificación.

El concepto de mayor capacidad innovadora es el de "desarrollo". Su alcance ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 88/1993, de 23 de marzo y 156/1993, de 6 de mayo.

"3. El concepto constitucional (art. 149.1.8) y estatutario (art. 35.1.4 EAA) de «desarrollo» del propio Derecho civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece -según indicamos en el fundamento jurídico 1.º- aquel precepto de la Norma fundamental. La Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de «conservación» y «modificación», sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la

historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales. Ese crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no cabe aquí olvidar que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la Constitución no en atención, como vimos, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (art. 137 CE) de las Comunidades Autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, más bien, determinados Derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios. El término «allí donde existan» a que se refiere el art. 149.1.8 CE, al delimitar la competencia autonómica en la materia, ha de entenderse más por referencia al Derecho foral en su conjunto que a instituciones forales concretas.

Sin duda que la noción constitucional de «desarrollo» permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de «modificación». El «desarrollo» de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral.

Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar." (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 3º).

Así pues, la ley foral puede regular instituciones de Derecho civil, siempre que las normas que se dicten guarden alguna relación o conexión con instituciones que ya estén reguladas o contempladas por el Fuero Nuevo. Este es, indiscutiblemente, el caso de las normas contenidas en el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, que se refieren a relaciones familiares no exceptuadas del Derecho foral por la segunda regla competencial del Estado sobre materias de Derecho civil contenida en el propio artículo 149.1.8ª de la CE. Las relaciones familiares forman parte del

Derecho civil foral, puesto que a ellas se refiere ampliamente la Compilación del Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra, aprobada por la Ley 1/1973, de 1 de marzo y modificada por los Reales Decretos-Leyes de 26 de diciembre de 1975 y de 5 de diciembre de 1978, así como por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril: leyes 63 y siguientes y 73 y siguientes del Fuero Nuevo de Navarra.

IV.2ª. Los registros públicos

Dentro de las materias que se encuentran vedadas al Derecho civil foral se cuenta la de ordenación de los registros e instrumentos públicos, sobre los que se atribuye competencia exclusiva al Estado en el artículo 149.1.8ª de la CE.

En el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor se establecen y regulan —con la correspondiente remisión al desarrollo reglamentario— dos nuevos registros públicos: el Registro de las Situaciones del Menor, en el que se procederá a la anotación y constancia registral de las diferentes situaciones en que pueda encontrarse un menor como consecuencia de las actuaciones o medidas reguladas en el anteproyecto, así como de aquellas otras que se entienden causa para su adopción (artículo 73); y, en segundo lugar, el Registro de Adopciones de Navarra, para la inscripción de todas aquellas personas que hayan realizado una solicitud formal de adopción (artículo 75).

El Tribunal Constitucional ha optado por una interpretación restrictiva del ámbito de la competencia estatal exclusiva sobre registros públicos, reduciéndola, exclusivamente, a los registros de carácter civil:

"Al delimitar el título competencial «ordenación de los Registros públicos», en la Sentencia 71/1983, lo entendimos referido fundamentalmente a los referentes a materias de derecho privado, según el contexto en que se inscribe y, en la misma fecha (29 de julio), incardinamos el Registro mercantil, no en el título competencial de ordenación de los Registros (art. 149.1.8 CE), sino en el de legislación mercantil (STC 72/1983, fundamento jurídico 8º). Esa es, en definitiva, la distribución de competencias que efectúa la Constitución Española que, en el citado núm. 8 del art. 149.1, atribuye al Estado la legislación civil, sin perjuicio de la conservación modificación y desarrollo por las

Comunidades Autónomas de los derechos civiles forales o especiales, allí donde existan; pero, reservando al Estado «en todo caso», entre otras materias, la ordenación de los Registros. Por lo que no cabe entender sino que los Registros a que dicha ordenación se refiere son exclusivamente los de carácter civil. En aplicación de ese criterio en múltiples resoluciones hemos ido incardinando los diferentes Registros públicos, excepto los de carácter civil, en las materias a las que hacen referencia (vid., por todas, STC 197/1996, fundamento jurídico 12)". (STC 103/1999, de 3 de junio, FJ 3º).

Así pues, la competencia de la Comunidad Foral para la creación y regulación de los registros aludidos depende de la naturaleza de éstos. Se trata de registros puramente administrativos y no civiles, puesto que ningún efecto civil se deriva de la inscripción practicada en ellos. Son registros instrumentales de las competencias administrativas que la Comunidad Foral ostenta en materia de protección de menores. En este sentido, el TC ha indicado, refiriéndose al Registro de Comerciantes de Cataluña, lo siguiente:

"El Registro que crea el precepto impugnado es de naturaleza administrativa, habida cuenta de las finalidades perseguidas por su institución, según el inciso primero del art. 4.1 y la Exposición de Motivos de la Ley, y del carácter puramente administrativo de la infracción y sanción previstas en los arts. 21.1 b), 22 y 23 para el caso de incumplimiento del deber de inscripción, incumplimiento que no genera consecuencia alguna en las relaciones *inter privatos*. Este deber viene exigido por un requisito administrativo que, igualmente perteneciente al ámbito de la disciplina del mercado atribuido a la competencia autonómica, carece de incidencia en la regulación mercantil de las transacciones comerciales (STC 88/1986, fundamento jurídico 8 c), cuya doctrina reitera la muy reciente STC 225/1993, RI 418/1987 y acumulados, fundamento jurídico 6 c)), dado que la inscripción registral no tiene carácter constitutivo para el ejercicio del comercio. Por tanto, la creación del Registro de comerciantes por la Ley catalana se ampara lícitamente en la competencia de la Generalidad sobre «comercio interior», que le atribuye el art. 12.1.5 de su Estatuto de Autonomía." (STC 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 3º).

En conclusión, no existe obstáculo constitucional a la creación, por el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, del Registro de las Situaciones del Menor y del Registro de Adopciones de Navarra, en la medida en que los efectos de la inscripción en tales registros no alcancen a

la esfera de las relaciones civiles y se circunscriba al ámbito de las de carácter administrativo derivadas del ejercicio de las competencias de Navarra en la materia que nos ocupa.

IV.3ª. Otros títulos competenciales

Al margen de los que acabamos de reseñar, referidos a la legislación civil y a la creación y regulación de registros administrativos instrumentales para el ejercicio de las competencias que Navarra tiene atribuidas, la Comunidad Foral de Navarra ostenta otros títulos competenciales en los que se ampara la aprobación y promulgación del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor.

La mayoría de los preceptos del anteproyecto, excluidos los de naturaleza civil, forman parte de la competencia sobre asistencia social y atención de menores que a la Comunidad Foral de Navarra corresponden en virtud de lo dispuesto por el artículo 44, apartados 17, 18 y 23 de la LORAFNA (que no se citan, a pesar de ser el título competencial más relevante, en la disposición final primera del anteproyecto). De acuerdo con estos preceptos, Navarra tiene competencia exclusiva sobre asistencia social, sobre desarrollo comunitario, política infantil y juvenil e instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social, conforme a la legislación general del Estado.

La Comunidad Foral de Navarra tiene además otras competencias, mencionadas en la disposición final primera del anteproyecto, que dan cobertura suficiente a los preceptos que no la encuentren en las que hemos citado anteriormente. Así, Navarra tiene competencia exclusiva sobre archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y demás centros de depósito cultural que no sean de titularidad estatal; promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio; espectáculos; y asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en Navarra (artículo 44 LORAFNA). También dispone de competencias suficientes en materia de Administración Local para regular el ejercicio de las funciones locales en materia de protección de menores (artículo 47 LORAFNA). Navarra tiene asimismo competencias

sobre enseñanza (artículo 47 LORAFNA), sobre normas de procedimiento administrativo que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de su organización propia (artículo 49 LORAFNA); y sobre sanidad interior e higiene (artículo 53 LORAFNA).

Están también suficientemente respaldadas por la competencia foral las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor. Aunque nada se diga sobre ello en la LORAFNA, es doctrina del Tribunal Constitucional que la competencia para la tipificación y sanción de ilícitos administrativos es instrumental de las competencias sustantivas que ostenta cada Comunidad Autónoma. Tal como dice la STC 108/1993, de 25 de marzo, es reiterada jurisprudencia constitucional que cuando las Comunidades Autónomas tengan competencia en una materia sustantiva, pueden adoptar medidas sancionadoras —que son al cabo una potestad de ejecución más—, e incluso, normas reguladoras de las infracciones y sanciones siempre y cuando, claro está, no se transgredan las garantías constitucionales recogidas en el art. 25.1 de la Constitución ni se introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido o respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio; una exigencia esta última que se desprende del art. 149.1.1 de la Constitución (SSTC 87/1985, fundamento jurídico 8.º; 102/1985, fundamento jurídico 2.º; 100/1991, fundamento jurídico 4.º, etc.).

Algunas otras observaciones relativas a cuestiones específicas de competencia serán expuestas más adelante, a propósito del estudio concreto de algunos preceptos del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor.

V. MARCO NORMATIVO

En materia de asistencia y protección de menores existe una confluencia de normas de distinta procedencia, que han de ser articuladas entre sí de acuerdo con los principios de jerarquía y competencia, y todas ellas conforman el marco jurídico en el que se va a inscribir la futura Ley Foral de Atención Integral al Menor.

En primer lugar, por su mayor rango, hay que citar el artículo 39 de la Constitución:

"1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualesquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos."

Este precepto no se refiere específicamente a los menores, sino a los hijos, pero es evidente que los hijos aludidos en la norma constitucional son fundamentalmente los menores de edad, pues son éstos los que demandan y necesitan la protección que, normalmente, proporcionan los padres, con los que se encuentran en una relación de dependencia y amparo.

En este momento no nos corresponde determinar el alcance del artículo 39 de la Constitución, sino que pretendemos simplemente constatar que en él se contiene un mandato, dirigido a los poderes públicos, de protección de los menores de edad.

Este precepto, por su ubicación en el capítulo III del título I de la Constitución, es uno de los principios rectores de la política social y económica que tiene carácter y valor normativo, en los términos del artículo 53.3 de la Constitución y obliga a todos los poderes públicos, incluido el Parlamento Foral de Navarra, que ha de ajustar sus leyes a los citados principios.

"Este artículo se incluye entre los «principios rectores de la política social y económica (capítulo tercero del título primero relativo a «derechos y deberes fundamentales»», cuyo reconocimiento, respeto y protección informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» (artículo 53.3 de la Constitución). Es evidente que entre esos poderes públicos se encuentran las

Comunidades Autónomas y que la «legislación positiva» citada comprende tanto la legislación estatal como la emanada de los órganos legislativos de aquéllas." (STC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 2º).

Dado el carácter horizontal del anteproyecto, en el sentido que antes hemos dado a este calificativo, existen otros principios constitucionales que inciden en algunos aspectos singulares del mismo, como son el de promoción de la salud (artículo 43), del acceso a la cultura (artículo 44), protección del medio ambiente (artículo 45), promoción juvenil (artículo 48), etc. Todos ellos obligan a estimular y fomentar ciertos valores que han de estar presentes en la elaboración de una ley de atención integral del menor.

Particular mención merece el apartado 4 del artículo 39 de la Constitución, que engarza la protección de la infancia con las normas de Derecho internacional que en las últimas décadas han incidido de un modo muy especial en esta materia. El respeto de lo establecido en los tratados internacionales sobre derechos de los niños es obligado, de forma que su vulneración constituye un vicio de inconstitucionalidad de la norma contraria a ellos. Y esto es así no porque los tratados internacionales tengan rango constitucional, que no lo tienen, sino porque el contenido de los tratados ha sido incorporado por remisión recepticia a nuestro texto constitucional en virtud de la genérica norma interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución, y, más específicamente en nuestra materia, por el citado artículo 39.4.

Entre tales tratados pueden citarse los que, con carácter general, enuncian y desarrollan los derechos fundamentales de las personas, en la medida en que se refieren a los derechos de los niños, como es el caso del artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 ("1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad."), o de los artículos 5 y 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

En el ámbito específico de los menores ha de tenerse presente, en primer término, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ratificada por España en Instrumento de 30 de noviembre de 1990, y publicada en el Boletín Oficial del Estado de 31 de diciembre de 1990 (en adelante, CNUDN). La dimensión constitucional de este Tratado ha sido expresamente reconocida por el Tribunal Constitucional en su sentencia 55/1994, de 24 de febrero.

Asimismo merecen ser mencionados, entre otros referentes a cuestiones más específicas, la Resolución A 3-0172/92, del Parlamento Europeo, por la que se aprueba la Carta Europea de los Derechos del Niño y el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993.

Es competencia del Estado el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que deberá hacerse por ley orgánica (artículo 81 de la Constitución). El Estado también ha hecho uso de otras competencias exclusivas que le competen (en materia penal, de extranjería, de administración de justicia) y afectan a las materias objeto del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor. Por ello, los preceptos del anteproyecto han de ser contrastados también con los preceptos de algunas leyes estatales, en la medida en que tengan carácter orgánico o hayan sido dictados al amparo de competencias exclusivas del Estado. De entre estas leyes, merecen cita especial la Ley Orgánica 1/1996, de 14 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores.

VI. EXAMEN DE LA ADECUACIÓN DEL ANTEPROYECTO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Pasamos ya a emitir nuestro juicio sobre el contenido del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, refiriéndonos, en primer término, a una cuestión de carácter conceptual que afecta a varios preceptos del anteproyecto.

VI.1ª. Remisiones al Código civil

El anteproyecto contiene una serie de preceptos que tienen naturaleza jurídico privada en tanto en cuanto se refieren a los efectos entre particulares de determinadas relaciones jurídicas de Derecho de familia. Son normas de Derecho civil sobre las que la Comunidad Foral de Navarra ostenta, como ya hemos indicado antes, competencias normativas.

En estos preceptos, la mayoría de los cuales se encuentran ubicados a partir del artículo 30 del anteproyecto, podemos encontrar una pluralidad de remisiones al Código civil como normativa con la que se completan o integran las previsiones normativas del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor. Por ejemplo, el artículo 35.c), que se remite al Código civil en relación con los supuestos en que puede ser exigible el consentimiento del menor; el artículo 52.2, que se refiere al contenido de la guarda en función de lo dispuesto por el Código civil; el 56.a) que prevé el cese de la guarda por las causas previstas por el artículo 173.4 del Código civil; el 59.1 y 59.3, sobre la tutela; el 62.2 y 65.3, sobre el acogimiento; y el 71 sobre la adopción.

Entiende este Consejo de Navarra que tales remisiones no son correctas porque presuponen indebidamente que la legislación aplicable al caso será siempre la estatal o de régimen común. En una Comunidad, como la de Navarra, que dispone de su Derecho foral propio, no puede suponerse que el Código civil sea la norma que complete el contenido civil del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor. Es preferente la legislación foral si concurren los criterios por los que el Fuero Nuevo resulta aplicable.

Por tanto, sugerimos que las referencias que se hacen al Código civil se sustituyan por la expresión más amplia de "legislación civil", que puede ser común o foral.

VI.2ª. La disposición final primera

La disposición final primera del anteproyecto establece que los preceptos de naturaleza civil se dictan al amparo del artículo 149.1.8ª de la Constitución y del artículo 48 de la LORAFNA. Entendemos que es más correcto decir que se dictan al amparo del artículo 48 de la LORAFNA,

puesto que lo que establece el artículo 149.1.8ª de la Constitución es una reserva de competencia del Estado.

También se dice que el resto de los artículos se dictan al amparo de otros títulos competenciales, entre los que no se encuentran —a pesar de ser los más importantes— los de los números 17 (asistencia social), 18 (desarrollo comunitario y política infantil y juvenil) y 23 (instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social, conforme a la legislación general del Estado) del artículo 44 de la LORAFNA. Aunque la omisión de la cita de estos preceptos no constituye un vicio de la norma, sugerimos, por razones de técnica jurídica, su incorporación al texto.

Sin perjuicio de ello, lo que queremos destacar en este momento es la mención, en este precepto, del régimen de mayorías parlamentarias que se requiere para la aprobación de unos u otros artículos.

Después de declarar que los artículos de naturaleza civil se dictan al amparo del artículo 48 de la LORAFNA, dice esta disposición lo siguiente: "En aplicación de lo anterior, requieren mayoría absoluta para su aprobación por el Parlamento de Navarra los artículos ...". Sigue diciendo la disposición final que "el resto de artículos, dictados al amparo de (...), requieren mayoría simple para su aprobación por el Parlamento de Navarra".

Llama la atención el carácter categórico y no normativo de estos juicios lógicos del anteproyecto. Igualmente hemos de poner de relieve que la propia redacción no es cabalmente expresiva de lo que probablemente ha querido decirse.

Comenzando por la redacción, no consideramos correcto afirmar que el requerimiento de mayoría parlamentaria absoluta sea una aplicación del título competencial al amparo del cual se aprueban los preceptos de naturaleza civil. La LORAFNA establece en su artículo 20 que las normas del Parlamento de Navarra se aprobarán por mayoría simple, con una excepción: requerirán mayoría absoluta para su aprobación, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, las leyes forales expresamente citadas

en la LORAFNA y aquellas otras que sobre organización administrativa y territorial determine el Reglamento de la Cámara.

Por tanto, la necesidad de mayoría absoluta no deriva de que los preceptos se dicten en uso de la competencia del artículo 48 de la LORAFNA, sino de que el artículo 48 cita de forma expresa la Compilación de Derecho civil foral o Fuero Nuevo de Navarra, que es objeto de desarrollo en el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor.

Esta observación es de carácter secundario. Más importante es que el anteproyecto asuma la tarea de determinar qué tipo de mayoría parlamentaria será necesaria para aprobar la ley. No es función de una Ley Foral regular esta cuestión ni reproducir el contenido de lo ya establecido en el artículo 20 de la LORAFNA. Son aplicables, al respecto, los comentarios que más adelante formularemos sobre la técnica de repetir en textos legales forales los preceptos de las leyes del Estado. Por tanto, se debe eliminar de la disposición final primera la alusión a las mayorías parlamentarias.

Probablemente lo que ha querido hacerse, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, es explicitar el elenco de preceptos que están sujetos a lo dispuesto por el artículo 20.2 de la LORAFNA. Existe un claro paralelismo entre la distinción constitucional de leyes orgánicas y leyes ordinarias y la dicotomía de la LORAFNA entre leyes forales ordinarias y leyes forales de mayoría absoluta. Respecto de las estatales se ha planteado el problema de si una ley orgánica puede contener preceptos no orgánicos en el sentido del artículo 81 de la Constitución.

El problema de fondo es el de si se dota o no a los preceptos no orgánicos de la especial resistencia pasiva a la derogación que tienen las leyes orgánicas. La incorporación de materias no orgánicas a leyes de este carácter podría permitir a una coyuntural mayoría parlamentaria imponer una especie de congelación de rango a sus decisiones que supondría, en el fondo, una modificación de la Constitución por ampliación de las materias enunciadas en el artículo 81 de la misma. Por ello, el Tribunal Constitucional ha dejado muy claro que no es aceptable una tal desnaturalización de la figura:

"La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la necesidad de una mayoría cualificada para su ulterior modificación (artículo 81.2 CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido por la misma ley orgánica o por sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no participan de tal naturaleza. Llevada a su extremo, la concepción formal de la ley orgánica podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento dado gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan sólo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo basada en mayorías cualificadas o reforzadas.

Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas (artículo 81.1 CE) también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que por tanto sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias reservadas a la ley ordinaria." (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21).

Ahora bien, ello no impide que en un texto legal se contengan disposiciones de ambos tipos (orgánicas y ordinarias), aunque con las precisiones que la misma sentencia proclamó:

"Pues bien, cuando se de el supuesto que acabamos de indicar y, por consiguiente, en una misma ley orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio éstas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el artículo 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE). Pero este régimen puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen sólo materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluyera en la ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la sentencia correspondiente de éste la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una ley orgánica pueden ser modificados por leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas, contribuyendo de este modo tanto a la depuración del ordenamiento como a la seguridad jurídica, que puede quedar gravemente afectada por la

inexistencia o por la imperfección de las citadas normas de articulación."

De todo ello se deduce que no hay obstáculo para que en el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, se incluyan normas de mayoría absoluta y de mayoría simple, puesto que todas las contenidas en él forman un todo orgánico y sistemático que aconseja su unificación en un solo texto legal. Pero, siguiendo la recomendación del Tribunal Constitucional, es oportuno que se especifique qué preceptos constituyen desarrollo de la Compilación de Derecho civil foral.

Así pues, la disposición final primera nos merece, en su intención, un juicio positivo, aunque sugerimos que se mejore su redacción en el sentido indicado.

VI.3ª. La reproducción de normas estatales

Otra cuestión preliminar es la de si es jurídicamente correcta la reproducción de preceptos de leyes estatales en el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor. Este fenómeno se aprecia especialmente en el capítulo II del título II, relativo a los derechos del menor.

Así, se dice en el artículo 14 que "los menores tienen derecho a la vida y a la integridad física y psíquica"; en el 15 que "los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen"; en el 16 que "el menor tiene derecho a un nombre, a una nacionalidad y a ser correctamente identificado"; en el 17 que "los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo"; en el 18 que "el menor tiene derecho a la libertad de ideología, conciencia y religión"; en el 19 que "los menores tienen derecho a participar plenamente en la vida social, cultural, artística y recreativa de su entorno" y que "los menores tienen los derechos de asociación y reunión en los términos establecidos por la ley"; en el 20 que "el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar, como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado" y que "los menores gozarán del derecho a la libertad de expresión en los términos constitucionalmente previstos"; en el 21 que "todos los menores tienen derecho a la protección y promoción de la

salud y a la atención sanitaria"; en el 23 que "los menores tienen derecho al juego, al ocio y al acceso a la cultura y al deporte"; en el 24 que "los menores tienen derecho a desarrollarse en un medio ambiente saludable y no contaminado"; y en el 25 que "los menores con discapacidades tienen derecho a que se les facilite el mayor grado de integración en la sociedad".

Se trata, como puede apreciarse, de derechos cuya existencia no se funda en su incorporación a la ley foral. Muchos de ellos son derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos directamente por la Constitución y su desarrollo corresponde a la ley orgánica, tal como establece el artículo 81 de la CE: derecho a la vida, a la integridad física y moral, al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a recibir información, a la libertad ideológica, religiosa y de culto, a la libertad de expresión, de asociación y de reunión. Otros son derechos reconocidos en los tratados internacionales, como es el caso del derecho al nombre, a la identidad y a la nacionalidad (artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y artículos 7 y 8 del CNUDN), el derecho al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes (artículo 31 CNUDN), derecho a la salud y a los servicios sanitarios (artículo 24 CNUDN). Otros, en fin, son de creación legal, como es, por ejemplo, el derecho al juego y al ocio.

En principio, no existe un obstáculo absoluto que impida la colaboración de la ley ordinaria, incluso ley de Comunidades Autónomas, con las leyes orgánicas para el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. Antes al contrario, esa colaboración es incluso constitucionalmente necesaria cuando las Comunidades Autónomas ostenten competencias materiales que afecten a los derechos fundamentales y libertades públicas, dado que la reserva de ley orgánica del artículo 81 no es, por sí sola, una norma atributiva de competencias ni puede ser interpretada de modo que se vacíen de contenido otros preceptos constitucionales en los que se concede a las Comunidades Autónomas competencias que afectan al desarrollo de los derechos fundamentales.

Admitida, por tanto, la colaboración entre la ley orgánica y la ley foral en la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas, es

preciso señalar dónde se encuentran los límites entre una y otra. De lo expuesto se deduce que la intervención de las leyes autonómicas sólo es posible cuando la Comunidad Autónoma ostente competencias que puedan incidir en el desarrollo de los derechos fundamentales. Esto es lo que ocurre en nuestro caso, en el que las competencias de la Comunidad Foral sobre la asistencia social, política infantil y juvenil, establecimientos de tutela y protección de menores, Derecho civil foral, etc. pueden tener una clara incidencia en los desarrollos específicos de determinados derechos fundamentales y libertades públicas de los menores.

En estos casos, la delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas viene determinada no tanto por la reserva de ley orgánica cuando por las normas de distribución competencial entre ambos, incluida la cláusula general del artículo 149.1.1ª de la CE que atribuye al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Hay, por tanto, en los derechos fundamentales, un núcleo básico cuya regulación es exclusiva del Estado mediante ley orgánica. Esto es lo que se desprende de la STC 137/1986, de 6 de noviembre, que se refiere al derecho fundamental a la educación: "Para alcanzar el deslinde competencial es necesaria una indagación material, que permita identificar cuáles, de entre las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica, encierran «normas básicas para el desarrollo del art. 27», porque sólo son ellas, respecto de estas Comunidades (las que han asumido competencias en materia educativa), las que marcan el límite infranqueable para las disposiciones autonómicas."

Ahora bien, admitida la posibilidad de que la ley foral regule algunos aspectos de los derechos fundamentales, sigue en pie la cuestión de si los aspectos del anteproyecto que antes hemos señalado, constituyen verdaderamente un desarrollo de elementos no básicos de los derechos fundamentales. La respuesta es claramente negativa en lo que se refiere a los textos en los que se declara la existencia de los derechos (por ejemplo, "los menores tienen derecho a la vida y a la integridad física y psíquica": artículo 14.1 del anteproyecto).

La siguiente pregunta es si nos encontramos ante una cuestión de mera técnica legislativa, puesto que es evidente que tales derechos existen y no afecta en nada a su existencia su proclamación en la ley foral, o si incurre en inconstitucionalidad un precepto de ese género por invadir competencias ajenas. Al respecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias. De la STC 150/1998, de 2 de julio, extraemos los siguientes párrafos:

"Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal sobre las normas de las Comunidades Autónomas que reproducen la legislación estatal careciendo de la competencia correspondiente en la materia de que se trate (SSTC 40/1981, fundamento jurídico 1.º c); 10/1982, fundamento jurídico 8.º; 62/1991, fundamento jurídico 4.º b); 147/1993, fundamento jurídico 4.º; 162/1996, fundamento jurídico 3.º, etc.). Dicha jurisprudencia declara la inconstitucionalidad de la normativa autonómica reproductora de la legislación estatal. Valga, por todas, la cita de la sentencia 162/1996, fundamento jurídico 3.º:

«Cierto es que este Tribunal no es Juez de la calidad técnica de las Leyes (SSTC 341/1993 y 164/1995), pero no ha dejado de advertir sobre los riesgos de ciertas prácticas legislativas potencialmente inconstitucionales por inadecuadas al sistema de fuentes configurado en la Constitución. Así lo hizo respecto de la reproducción por Ley de preceptos constitucionales (STC 76/1983, fundamento jurídico 23), en otros casos en los que Leyes autonómicas reproducían normas incluidas en la legislación básica del Estado (SSTC 40/1981 y 26/1982, entre otras muchas) o, incluso, cuando por Ley ordinaria se reiteraban preceptos contenidos en una Ley Orgánica. Prácticas todas ellas que pueden mover a la confusión normativa y conducir a la inconstitucionalidad derivada de la norma, como ocurre en aquellos supuestos en los que el precepto reproducido pierde su vigencia o es modificado, manteniéndose vigente, sin embargo, el que lo reproducía.

Pero, sobre todo y, muy especialmente cuando como en el caso ocurre, existe falta de competencia de la Comunidad Autónoma en la materia. Porque si la reproducción de normas estatales por Leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su STC 10/1982 (fundamento jurídico 8.º) y más recientemente recogido en las SSTC 62/1991 [fundamento jurídico 4.º, apartado b)] y 147/1993 (fundamento jurídico 4.º) como antes citamos, la «simple reproducción por la

legislación autonómica además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas»."

Las normas forales que reproducen otras de competencia estatal no son inconstitucionales por su contenido, sino por falta de competencia para dictarlas. Como dijo la STC 10/1982, de 23 de marzo, no incurren en inconstitucionalidad material, pero ello no salva su constitucionalidad:

"En su sentencia de 18 de diciembre de 1981 (RTC 1981\40) - «Boletín Oficial del Estado» de 14 de enero de 1982, páginas 3 y siguientes; fundamento jurídico 1,c)-, este Tribunal ya formuló reservas sobre el procedimiento consistente en reproducir (y por cierto más o menos fielmente) normas de otras disposiciones en vez de remitirse a ellas; procedimiento que, al utilizarse por órganos legislativos distintos, con ámbitos de competencia distintos, está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad. En el presente caso no hay evidentemente inconstitucionalidad material, en cuanto se reiteran y particularizan preceptos del Estatuto de la Radio y la Televisión. Pero no es menos cierto que formalmente la fijación de los principios generales que han de inspirar la actividad de un órgano corresponde a quien tiene competencia para crearlo, es decir, aquí, al Estado. El paralelismo con el artículo 4 de la Ley 4/1980 no es razón suficiente para salvar la constitucionalidad."

No ha pasado desapercibida esta cuestión a los servicios técnicos que han intervenido en la elaboración del anteproyecto. El Servicio de Acción Legislativa y Coordinación advirtió en su informe: "Tal regulación, transcrita de leyes orgánicas, adolece de un vicio de inconstitucionalidad potencial o sobrevenida en el momento en que cambie la regulación contenida en las leyes orgánicas y/o lo haga su transcripción. (...) Por otra parte, en caso de tratarse de materias no reservadas a ley orgánica, nada impide su regulación o transcripción a una ley foral, siempre que la Comunidad Foral tenga la correspondiente competencia. (...) Desde el punto en que la regulación del anteproyecto excede lo que son meras previsiones de actuación administrativa y entra a regular tales derechos incurre en invasión del ámbito reservado a las leyes orgánicas."

Esta apreciación ha sido tenida en cuenta por la Secretaría Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud que reconoce que "el elenco de derechos constitucionales que se recoge en el capítulo II del anteproyecto (artículos 14 a 25) está en parte regulado por la LOPJM, en sus artículos 4 a 9, preceptos estos últimos que tienen carácter orgánico (...) lo que implica que dicho desarrollo no puede hacerse mediante ley foral. (...) No es esto, sin embargo, lo que se hace en el capítulo II del anteproyecto objeto de dictamen, sino, en ejercicio del conjunto de competencias citadas en el punto 3º del informe, establecer las actuaciones que las Administraciones Públicas de Navarra deberán realizar para promover y proteger los derechos...".

En opinión de este Consejo, los preceptos comentados no se limitan a regular los aspectos administrativos que incumben a la Comunidad Foral de Navarra sino que casi todos ellos comienzan con un apartado en el que se establece o reconoce el derecho de los menores. Es cierto que así lo han hecho también las leyes dictadas por otras Comunidades Autónomas, pero los defectos en que hayan incurrido éstas no enervan los que puedan afectar a la ley que, en su caso, apruebe el Parlamento Foral de Navarra.

Por tanto, el Consejo de Navarra entiende que deben sustituirse tales declaraciones de derechos fundamentales y libertades públicas por su simple mención instrumental al hilo de la regulación de las funciones y competencias que se encomiendan a las administraciones públicas de Navarra y, en su caso, por la remisión que proceda a las normas en las que tales derechos se encuentran establecidos.

VI.4ª. Título preliminar

El artículo 2 establece el ámbito de aplicación de la ley foral utilizando el criterio personal del domicilio de los menores o el territorial de su permanencia transitoria en la Comunidad Foral. El precepto citado merece un juicio negativo desde el punto de vista de su constitucionalidad.

Esta delimitación es, en principio, correcta en lo que se refiere al ámbito de aplicación de los preceptos del anteproyecto que contemplan cuestiones de Derecho público o, más concretamente, de Derecho

administrativo, como son aquellos que regulan la intervención de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, pero el anteproyecto contiene también normas reguladoras de relaciones *inter privatos* que forman parte del ordenamiento civil, cuya aplicación no se rige por el criterio de territorialidad y ni siquiera por el del domicilio, sino por las reglas de solución de conflictos de derecho interregional establecidas por el artículo 16 del Código civil, que son competencia exclusiva del Estado a tenor de lo dispuesto por el artículo 149.1.8ª de la Constitución.

De este precepto, que se remite a los artículos 8 y siguientes del mismo Código civil, se desprende que en materia de filiación, adopción, tutela e instituciones de protección del incapaz, no se aplican siempre las leyes del lugar del domicilio o residencia transitoria del menor, sino que tienen preferencia otros criterios como el de la ley personal del menor o la ley del juzgado que constituya la adopción. Estos son los puntos de conexión que prevalecerán en la aplicación de las normas civiles contenidas en el Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor, por lo que resulta necesario, en aras de la seguridad jurídica y claridad de la ley, que se haga la oportuna salvedad en el artículo 2 del anteproyecto en cuestión, incorporando al mismo las ideas y criterios que el autor del anteproyecto conoce perfectamente, puesto que las ha desarrollado extensa y correctamente en la exposición de motivos.

El resto de los preceptos del título preliminar no ofrece motivos de objeción, ni siquiera la referencia que el artículo 4.2 contiene a las funciones del Ministerio Fiscal y los órganos jurisdiccionales (competencia exclusiva del Estado) dado que es puramente instrumental y su contenido queda determinado por una remisión a las obligaciones, competencias y responsabilidades que el ordenamiento jurídico les asigna.

VI.5ª. Título I. De la distribución de competencias

Se regulan en este título materias estrictamente administrativas relativas a la Administración de la Comunidad Foral y a las entidades locales de Navarra, sobre las que el Parlamento Foral dispone de competencias normativas suficientes, sin que exista tampoco motivo de reproche de

carácter material. Lo mismo puede decirse de los requisitos, derechos y procedimiento de acreditación de las entidades colaboradoras.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, este Consejo de Navarra no alcanza a comprender por qué las competencias de la Administración de la Comunidad Foral se han desglosado en dos grupos que se contemplan separadamente en los apartados 2 y 3 del artículo 5. A primera vista puede parecer que las competencias del apartado 3, que comienza con la expresión "en especial", son aspectos concretos o específicos de las genéricamente definidas en el apartado 2, pero la lectura de ambos demuestra que no existe entre ellos esa relación de género y especie que podría justificar la sistemática adoptada.

VI.6ª. Título II. De los derechos y deberes del menor

En relación con los derechos del menor hemos de remitirnos ahora a lo dicho más arriba en relación con la reproducción de normas de competencia estatal en las que dichos derechos se reconocen o desarrollan.

Entre los principios generales se impone a las administraciones públicas de Navarra el deber de divulgación de los derechos de los menores y la promoción de su respeto, así como el respeto al principio de subsidiariedad, todo lo cual es conforme con los artículo 3.2 y 5 del CNUDN y con los principios inspiradores de este tratado y de la LOPJM.

Son también jurídicamente correctas las actuaciones administrativas previstas para la efectividad y garantía de los derechos de los menores, aunque se puede dirigir una objeción específica al derecho a ser oído en los procedimientos judiciales, contenido en el artículo 20.1 del anteproyecto. Al margen de la observación ya realizada, por cuando que se trata de un derecho regulado por normas de competencia estatal, en lo referente a la esfera judicial entra además en juego la competencia exclusiva del Estado sobre la Administración de Justicia (artículo 149.1.5ª de la Constitución), por lo que esa mención es —por razones ya expuestas— una injerencia ilegítima en la regulación de una institución sobre la que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencias. Distinto sería si se efectuase simplemente

una alusión o remisión a lo establecido por las normas reguladoras de los procesos judiciales.

VI.7ª. Título III. De las actuaciones de prevención

No hay nada que objetar al título III, que regula las actuaciones de prevención de las administraciones públicas de Navarra y la colaboración de los centros escolares. Se trata de materias sobre las que la Comunidad Foral de Navarra ostenta competencias normativas y su contenido no merece reproche jurídico alguno.

VI.8ª. Título IV. De la protección

De los preceptos que componen este título sólo requieren algún comentario los contenidos en la sección 5ª del capítulo IV, referentes a la adopción nacional e internacional. La distribución sistemática de las normas contenidas en esta sección debe ser reconsiderada porque adolece, a juicio de este Consejo de Navarra, de graves defectos que impiden su cabal comprensión. Además podría tenerse en cuenta que existen instituciones de raigambre foral, como el prohijamiento, que no han sido contempladas en el anteproyecto.

El artículo 67, bajo la rúbrica "criterios generales sobre la adopción nacional e internacional" contiene una lista de cánones que no se sabe bien si son principios generales en materia de adopción, criterios de preferencia para adoptar, reglas de procedimiento, etc.

Lo mismo puede decirse del artículo 68, que está encabezado por la rúbrica "requisitos de los solicitantes de adopción". La lectura del precepto demuestra que en él se contienen un conjunto heterogéneo de circunstancias, algunas de las cuales no son propiamente requisitos para solicitar la adopción.

Para empezar hay que decir que la solicitud puede presentarla cualquier persona con capacidad de obrar, que esté en uso de sus derechos civiles. Una cosa son los requisitos para ser solicitante y otra los requisitos para ser declarado idóneo para la adopción e inscrito en el Registro de

Adopciones de Navarra. Es un contrasentido decir, como dice el artículo comentado, que para ser solicitante de adopción es preciso estar inscrito en el Registro de Adopciones [letra b) del artículo 68] pues, a menos que se pretenda dar a las palabras un significado distinto del que semánticamente les corresponde, la solicitud de adopción tiene que ser necesariamente anterior a la inscripción en el Registro de Adopciones.

Tampoco puede decirse que sea un requisito para ser solicitante de adopción residir en Navarra [letra a) del artículo 68], dado que esa misma letra a) dispone que pueden adoptar las personas no residentes en Navarra cuando no exista en la Comunidad Foral familia adecuada que solicite la adopción. Según esto, la residencia en Navarra no es un requisito para solicitar la adopción, sino un criterio de preferencia para obtener la adopción solicitada.

La letra e) del artículo 68 establece también un criterio de preferencia y no un requisito para ser solicitante de adopción. El propio texto lo dice: "tendrán prioridad en la adopción nacional...".

Otro defecto técnico de este precepto es colocar la definición de menores con características especiales dentro de la letra destinada a otorgar preferencia para la adopción a las personas o núcleos familiares sin hijos. Esta calificación afecta también a otros preceptos [ya hemos visto que se utiliza en el artículo 67.a) para excepcionar la regla de preferencia temporal de los solicitantes] y, por ello, debe ser incluida en un artículo o, al menos, en un apartado independiente.

Tampoco puede decirse que sea un requisito para solicitar la adopción el que se enuncia en la letra i) del artículo 68: ser declarado idóneo para la adopción por el órgano competente de la Administración de la Comunidad Foral.

En opinión de este Consejo de Navarra es necesaria una nueva formulación de este precepto, descomponiéndolo en varios apartados en los que se regulen de forma separada: a) Los requisitos para ser solicitante de adopción; b) los requisitos para ser declarado idóneo y, por tanto, inscrito en el Registro de Adopciones; c) las reglas de preferencia o prioridad en la

adopción, que deben estar presididas por el principio de predominio del interés superior del menor, tal como exige la Constitución Española mediante remisión a los tratados internacionales sobre protección de menores; d) la definición o delimitación de la categoría jurídica de menores con características especiales.

En relación con las reglas de preferencia o prioridad en la adopción, hemos de insistir en el valor prioritario que ha de darse, en todo caso, al interés superior del niño sobre cualquier otro criterio que pueda adoptarse. Llama la atención que en estos preceptos aparezca algún otro criterio —como, por ejemplo, la preferencia temporal en función de la fecha de solicitud del adoptante, que se menciona en el artículo 67.a) con una redacción no fácilmente inteligible— sin subordinarlo expresamente al más importante y general de la preferencia del interés del menor. La preferencia del interés del niño es norma de rango constitucional, por la remisión del artículo 39.4 a los tratados internacionales, entre los que se encuentra el artículo 3 de la CNUDN, donde se establece que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". El interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir se encuentra también amparado por el artículo 2 de la LOPJM, y por el artículo 3.a) del anteproyecto.

Por tanto, el establecimiento de otros criterios, que pueden ser lícitos, exige que todos ellos queden subordinados al que acabamos de hacer referencia, pues, sólo con este carácter subsidiario o subalterno, aquéllos serán conformes con las citadas normas de rango superior.

Los artículos 69 a 75 se refieren a los criterios y procedimiento para obtener la idoneidad como adoptante, la inscripción en el Registro de Adopciones y la formulación de propuesta de adopción a favor de los adoptantes. Se aprecia un alto grado de desorden y falta de sistemática en estos preceptos, de la que se pueden derivar dudas sobre la misma naturaleza del Registro de Adopciones, pues no se sabe claramente si es un registro de solicitantes de adopción, de solicitantes declarados idóneos o un

registro de adopciones propiamente dicho. Sería oportuno, en aras de su mejor comprensión y en beneficio de la seguridad jurídica, que se revisase su redacción para que la sucesión de unos y otros responda a algún criterio racional, como puede ser el del normal desarrollo cronológico de las circunstancias objeto de regulación.

VI.9ª. Título V. De las actuaciones en el sistema de reforma

Respecto de este título nos limitaremos a sugerir la unión en un solo artículo de los que ahora figuran con los números 82 y 84. En ambos se contempla la ejecución de las medidas judiciales, por lo que parece razonable que no se fraccione la materia y, menos aún, que entre uno y otro precepto se inserte otro artículo que se refiere a las medidas de apoyo y seguimiento que pueden ofrecerse al menor que haya cumplido la que le impusieron los órganos jurisdiccionales.

VI.10ª. Título VI. Régimen de los centros

No tenemos ninguna observación relevante sobre el título VI, en el que se establece el régimen de los centros de atención a menores.

VI.11ª. Título VII. Régimen sancionador

Ya hemos dicho que la Comunidad Foral de Navarra dispone de competencia para establecer el régimen de infracciones y sanciones administrativas.

Los artículos 91 a 102 no suscitan ninguna objeción de legalidad o constitucionalidad, aunque sí la sugerencia —de técnica jurídica— de que en el artículo 101 se establezca que las medidas cautelares se levantarán en cuanto desaparezcan las causas que justificaron su adopción o de otro modo se satisfagan las necesidades de protección y amparo del menor afectado.

VI.12ª. Disposiciones adicionales

Las dos últimas disposiciones adicionales (la sexta y la séptima) prevén el reconocimiento de efectos, de acuerdo con la nueva ley foral, a determinadas situaciones o acuerdos existentes antes de su vigencia. Se

trata, por tanto, de normas que regulan la transición del antiguo al nuevo sistema y deben encuadrarse, por ello, en las disposiciones transitorias.

VI.13ª. Disposición derogatoria

No hay comentarios sobre ella.

VI.14ª. Disposiciones finales

Reiteramos lo ya señalado en páginas anteriores, destacando que no es correcto que la disposición final primera regule el régimen de mayorías parlamentarias (bastaría decir que los artículos distintos de los enunciados en el párrafo segundo del apartado 1 tienen el carácter de ley foral ordinaria, en el sentido del artículo 20.1 de la LORAFNA).

En cuanto a la relación de preceptos de naturaleza civil que se contiene en la disposición final primera, este Consejo de Navarra debe manifestar sus dudas de que efectivamente todos los artículos citados tengan este carácter. Vaya por delante nuestro convencimiento de que nos hallamos ante una delimitación realmente compleja y de que los responsables de la redacción de esta cláusula han hecho un notable esfuerzo que merece ser destacado.

En relación con esta materia se puede traer a colación, por su indiscutible similitud con el tema que nos ocupa, lo que el Tribunal Constitucional ha dictaminado en relación con la delimitación de la legislación mercantil aludida en el artículo 149.1.6ª de la Constitución Española:

“4. (...) sólo las reglas de Derecho privado quedarán comprendidas en la reserva al Estado de la legislación mercantil, teniendo las de Derecho público regímenes diferenciados, de modo que en cada supuesto será menester situar la institución de que se trate, tesis que abona también el hecho de la asunción por parte de algunas Comunidades Autónomas de competencias legislativas en materias claramente encuadrables dentro de la materia mercantil, por lo que en no pocas ocasiones será preciso acudir también a otras determinaciones de las que establece el art. 149.1 CE (STC 14/1986, Fundamento jurídico 7.º).”

Este criterio es el que recientemente hemos seguido también en la STC 37/1997, en la que, distinguiendo lo que es regulación de relaciones contractuales *inter privatos* y lo que atañe a la intervención de los poderes públicos en esas relaciones contractuales, se encuadra las primeras en el título competencial del art. 149.1.6.^a en tanto que el encuadramiento de la segunda lo será en función de la calificación a otorgar a la institución de que se trate. Así, decimos literalmente en dicha sentencia recordando lo ya sostenido en la STC 88/1986 [Fundamento jurídico 8.º b)], que a efectos de calificación competencial este Tribunal ha distinguido siempre «entre la competencia sobre legislación mercantil y la relativa a la creación y ordenación de los mercados y lugares de contratación en los que se lleva a cabo el tráfico mercantil mediante contratación sometida a este tipo de legislación» (Fundamento jurídico 2.º).» (STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 4).

Incluso puede suceder que algunas de las normas del Anteproyecto de Ley Foral de Atención Integral al Menor sean o no Derecho civil, según los diferentes aspectos o elementos que cabe descubrir en ellas: es el caso, por ejemplo, de las causas del cese de la guarda del artículo 56 del anteproyecto.

Con toda la precaución que exige el caso, este Consejo alberga ciertas dudas, por ejemplo, sobre el carácter civil de los artículos 7, 9, 43 ó 71. Llama la atención también que no se considere Derecho civil el artículo 68 que establece los requisitos para ser adoptante (véase la ley 73 del Fuero Nuevo). Se sugiere, por tanto, una revisión de la relación de artículos contenida en el párrafo segundo de la disposición final primera del anteproyecto.

En la disposición final cuarta debe rectificarse la fecha de entrada en vigor que consta en el texto remitido a este Consejo de Navarra.

VII. OTRAS OBSERVACIONES

El texto del anteproyecto está, en términos generales, muy cuidado. A pesar de ello, es difícil evitar que se deslicen algunas erratas como las que señalamos a continuación:

En la rúbrica del artículo 4, la palabra "ciudadana" debe ir con minúscula.

En el artículo 28 hay un defecto de numeración de apartados. No tiene número el que debería llevar el 5 y, como consecuencia de ello, el que lleva el número 5 debe pasar a ser 6.

En la rúbrica de la sección 5ª del capítulo IV del título IV deben ir en minúsculas las palabras adopción, nacional e internacional, tal como se hace en la rúbrica de la subsección 2ª de esta misma sección 5ª.

En la letra k) del artículo 86, sugerimos cambiar la redacción de la expresión "servicios necesarios para atender las necesidades".

En el artículo 89.4.d), la palabra separación debe escribirse con minúsculas.

VIII. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera:

- 1) Debe modificarse el artículo 2 para establecer la correcta delimitación del ámbito de aplicación de los preceptos de Derecho civil contenidos en el texto.
- 2) Deben revisarse los preceptos que reproducen normas estatales reguladoras de materias sobre las que la Comunidad Foral de Navarra carece de competencia.
- 3) Deben reelaborarse los artículos 67 a 75, buscando una mejor sistemática y estableciendo expresamente —en caso de que se contemplen criterios de preferencia de adopción— la subordinación de tales criterios al superior interés del menor.
- 4) Se aconseja revisar, en el sentido expresado en el dictamen, los artículos 5, 68, 101, las disposiciones adicionales sexta y séptima, y las disposiciones finales primera y cuarta.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.