

Nota a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència

Margarita Garriga Gorina

Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Abstract

Aquesta nota dona compte de la Llei de la infància, aprovada per unanimitat pel Parlament de Catalunya el passat mes de maig, que amplia el reconeixement dels drets dels infants de la legislació anterior i aprofundeix en l'ordenació de l'activitat de l'administració tant en la prevenció com en l'actuació per a la seva tutela. Destaca especialment la reforma d'aspectes substancials del sistema de protecció de menors, que posa de manifest una opció clara per establir al més aviat possible la situació jurídica dels menors desemparats, a través de la limitació del recurs dels pares als mitjans d'oposició front l'actuació de l'administració.

This paper deals with the Children Act, unanimously passed by the Catalan Parliament last May, which widens the recognition of children's rights and further rules the activity of public administration both in terms of prevention and protection fields. One of the issues that shall be highlighted is the modification of substantial areas in the child protection system, which show a clear aim to stabilise as quickly as possible the legal status of neglected children by means of limiting parents' appeals against public bodies' decisions.

Title: An Overview of Catalan Children Act (Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència)

Palabras clave: derechos del niño, protección de menores, adopción, acogimiento familiar, acogimiento preadoptivo, acogimiento permanente

Keywords: children's rights, child protection, adoption, foster care, foster parents, placement for adoption

Sumari

- 1. Estructura de la llei i novetats**
- 2. Perspectiva de gènere: riscos específics per raó de gènere**
- 3. Dret a conèixer els orígens**
- 4. Dret a decidir sobre la maternitat**
- 5. Legitimació de l'adolescent per impugnar les resolucions que l'afecten**
- 6. Només hi ha desemparament si cal separar el menor del seu entorn familiar**
- 7. Termini preclusiu d'un any per revisar la situació del menor desemparat**
- 8. Impossibilitat legal de retorn amb la família d'origen**
- 9. Constitució de l'acolliment preadoptiu per l'administració sense consentiment dels pares**
- 10. Acolliment familiar permanent**
- 11. Acolliment familiar professional**

1. Estructura de la llei i novetats

La [Llei dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència](#), en endavant, LDOIA¹, sistematitza i agrupa en un sol text les disposicions referides a la infància i l'adolescència, ubicades fins ara en diverses lleis i deroga la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció (LPMA); la Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció de la infància i l'adolescència i de modificació de la Llei 37/1991 (LAPIA), i la Llei 8/2002, de 27 de maig, de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, i de regulació de l'atenció especial als adolescents amb conductes d'alt risc social (DD 1^a).

Amb la derogació de la LPMA i la LAPIA, el règim jurídic de la protecció dels menors queda establert en la LDOIA pel que fa a l'àmbit d'actuació de l'administració, mentre que els aspectes civils d'aquest règim es regularan en el Llibre segon del Codi civil de Catalunya, segons es preveu en el projecte. La ubicació concreta d'aquests aspectes en aquest text és el títol II, relatiu a les institucions de protecció de la persona, tret de l'acolliment preadoptiu, que s'ha inclòs en la secció tercera del capítol cinquè, dedicat a la filiació.

La LDOIA està estructurada en sis títols. El títol primer proclama els principis rectors de la llei. El segon reconeix als menors un conjunt de drets, seguint la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets de l'infant, de 20 de novembre de 1989, i estableix mecanismes per a la seva promoció i garanties per al seu exercici. El títol tercer, centrat en la prevenció, promou l'activitat de les administracions en els diferents àmbits en què es poden produir situacions de perjudici per als menors i fomenta la implicació de la societat en aquesta tasca, mitjançant programes d'informació i sensibilització. La llei dedica un article a la prevenció de l'ablació o la mutilació genital de les nenes i les adolescents i preveu la forma en què cal actuar si es detecta una situació de risc que es consumi alguna d'aquestes pràctiques dins el territori l'Estat, o traslladant la menor a un altre país. El títol quart, dedicat a la protecció pública front el maltractament infantil, disposa la creació de serveis especialitzats per a detectar i atendre els menors maltractats i d'un centre de recerca sobre aquesta matèria. Quant a les mesures per a la protecció d'aquests menors, la llei prioritza les que permeten la permanència del menor en l'entorn familiar i preveu que el jutge decideixi sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar i els aliments a càrrec de la persona maltractadora; així mateix, aborda la prevenció dels danys que pot causar a la víctima del maltractament el decurs del procés penal. El títol cinquè desenvolupa el règim de protecció dels menors que es troben en situació de risc o de desemparament i fixa les mesures de protecció. És novetat la figura del procurador dels drets dels infants i els adolescents, amb la funció principal d'actuar com a interlocutor entre el menor i l'entitat pública, que atindrà les queixes dels menors i que podrà fer propostes relatives a les mesures de protecció. La llei atribueix aquesta tasca a un "funcionari del departament competent en atenció als infants", és a dir, depenent orgànicament de la mateixa entitat administrativa i no independent d'aquesta, com seria adequat ateses les seves funcions. Finalment, el títol sisè desenvolupa el règim sancionador.

¹ DOGC núm. 5641, 2.6.2010, pp. 42475-42536.

2. Perspectiva de gènere: riscos específics per raó del gènere

En el capítol dels principis rectoros destaca la introducció de la perspectiva de gènere com a principi que l'administració ha de tenir present en la seva actuació en relació als infants i adolescents (art. 10.1 LDOIA) i que té expressions diverses al llarg de la llei, entre les quals, la definició com a circumstància específica de risc, les pràctiques discriminatòries, pels pares, tutors o guardadors contra les menors, que perjudiquin el seu benestar i salut mental i física, "incloent-hi el risc de patir l'ablació o la mutilació genital femenina i la violència exercida contra elles" (art. 102.2, lletra h, LDOIA).

3. Dret a conèixer els orígens

En el títol II, relatiu als drets dels infants i adolescents, és novetat, entre altres, el dret a conèixer els orígens, concretament, a conèixer "llur origen genètic, pares i mares biològics i parents biològics".

Art. 30. Dret a la identitat, al nom, a la nacionalitat i a conèixer els orígens

"1. Els infants i els adolescents tenen dret a llur identitat personal i sexual, i a tenir un nom i una nacionalitat, des del moment de néixer.

2. Els infants i els adolescents tenen dret a conèixer llur origen genètic, pares i mares biològics i parents biològics.

3. Els infants i els adolescents tenen dret a sol·licitar a les administracions públiques competents la documentació que els permeti acreditar llur identitat."

La interpretació d'aquesta norma planteja el dubte sobre quin és l'abast que s'ha volgut donar a aquest dret, que deriva de la seva redacció, en la qual no està clara la relació entre la referència a l'origen genètic i la referència als pares i mares biològics i, finalment als parents biològics.

Segons una primera interpretació, es tracta del dret al coneixement de l'origen genètic, que comporta, concretament, el coneixement dels pares i mares biològics i dels parents biològics; per tant, l'objecte de coneixement és la identitat dels progenitors i altres parents biològics. Ara bé, també es pot interpretar que, d'una banda, es reconeix el dret del fill a conèixer l'origen genètic, que consisteix en el dret a ser informat, si fos el cas, que va ser concebut per reproducció assistida amb gàmetes procedents de donació; i que, d'altra banda, es garanteix el coneixement de la identitat dels progenitors i altres parents biològics. Val a dir que la llei que regula la reproducció assistida, no només no reconeix aquests drets, sinó que garanteix l'anonimat de les donacions i la confidencialitat de qualsevol dada que desvetlli que el fill va ser concebut per reproducció assistida².

En l'àmbit de l'adopció, el projecte de Llibre segon del Codi civil de Catalunya resol aquesta qüestió de forma més clara i completa: en primer lloc, reconeix a les persones adoptades el dret a ser informades sobre el seu origen i obliga els adoptants a fer saber al fill el seu origen adoptiu;

² Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

en segon lloc, obliga les administracions a facilitar als adoptats la informació que tinguin sobre la seva filiació biològica; i, finalment, permet als adoptats exercir accions per conèixer la identitat dels seus progenitors³.

4. Dret a decidir sobre la maternitat

En el capítol de drets relatius a la salut, la llei proclama que “la noia té dret a decidir sobre la seva maternitat en relació al seu grau de maduresa” (art. 47 LDOIA). Es tracta d’una norma que caldrà interpretar d’acord amb allò que estableix la Llei orgànica sobre salut reproductiva, quant als supòsits i requisits en els quals és permesa la interrupció voluntària de l’embaràs i també quant a la capacitat de les noies per consentir a aquesta intervenció⁴.

En relació a la decisió sobre la pròpia maternitat, la LDOIA no regula, com tampoc ho feia la legislació anterior, la renúncia de nadons, malgrat que és un fet prou freqüent. El 2007 van haver-n’hi 53 casos a Catalunya, segons la Memòria de la DGAIA d’aquell any.

Queda pendent, per tant, la reglamentació d’aquests casos, a fi d’establir garanties jurídiques tant pel que fa a la determinació de la filiació del nadó, com pel que fa a la formalització de la voluntat de la mare.

5. Legitimació de l’adolescent per impugnar les resolucions que l’afecten

La llei proclama el principi segons el qual “Els infants i els adolescents poden exercir i defensar ells mateixos llurs drets” (art. 17 LDOIA). Com a manifestació d’aquest principi i novetat destacada en l’àmbit de la protecció de menors, la llei disposa que l’infant que té prou coneixement i l’adolescent han de rebre informació de la seva situació legal durant tot el procés, ordena que es notifiquin a l’adolescent les resolucions que l’afecten i el legitima per impugnar-

³ BOPC núm. 728, de 2.6.2010.

Art. 235-49. “1. L’adoptat té dret a ésser informat sobre el seu origen.

2. L’adoptat, a partir de l’assoliment de la majoria d’edat o de l’emancipació, pot exercir les accions que conduïxin a esbrinar la identitat dels seus progenitors biològics, la qual cosa no afecta la filiació adoptiva.

3. Les administracions públiques han de facilitar a l’adoptat, si les demana, les dades que tinguin sobre la seva filiació biològica”.

Art. 235-50. Obligació d’informar el fill adoptat sobre l’adopció: “Els adoptants han de fer saber al fill que el van adoptar, tan aviat com aquest tingui prou maduresa o, al més tard, quan compleixi dotze anys, llevat que aquesta informació sigui contrària a l’interès superior del menor”.

⁴ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

les⁵. Adolescents són, segons l'art. 2 LDOIA, els menors amb una edat compresa entre els dotze anys i la majoria d'edat.

6. Només hi ha desemparament si cal separar el menor del seu entorn familiar

La llei distingeix entre les situacions de risc i les situacions de desemparament.

La situació és de risc si el desenvolupament i el benestar de l'infant o l'adolescent es veuen limitats o perjudicats per qualsevol circumstància personal, social o familiar, sempre que no calgui separar-lo del seu nucli d'origen. La competència per valorar l'existència d'una situació de risc i promoure les mesures dirigides a fer-hi front s'atribueix a l'administració local (arts. 99 i 102 LDOIA).

La definició del desemparament, en canvi, ve marcada per la necessitat de separar el menor del nucli familiar per a la seva protecció efectiva, si en aquest nucli no hi ha els elements bàsics per al desenvolupament de la seva personalitat. És a dir, només s'acordarà el desemparament si es valora que cal separar l'infant de la família d'origen. Per efecte del desemparament, l'entitat pública assumeix les funcions tutelars i es suspèn la potestat parental o la tutela ordinària. La competència en matèria de desemparament és de l'administració autonòmica (art. 105 LDOIA).

També es novetat la previsió d'un procediment simplificat per dictar resolució de desemparament, pel cas que els progenitors, tutors o guardadors manifestin conformitat amb la declaració (art. 107 LOIDA).

7. Termini preclusiu d'un any per revisar la situació del menor desemparat

Un dels canvis més notables del règim de protecció de menors és l'establiment d'un termini de preclusió per a la impugnació de la declaració de desemparament.

El desemparament es pot impugnar judicialment en el termini de tres mesos, que es compten des de la notificació de la resolució. A partir d'aquest moment comença a córrer un termini d'un any, en el decurs del qual els progenitors o tutors poden demanar a l'organisme competent que deixi sense efectes el desemparament, si justifiquen que s'ha produït un canvi substancial en les circumstàncies que van motivar aquesta declaració i si, a més, no s'ha constituït acolliment preadoptiu (art. 115 LDOIA).

L'administració ha de resoldre aquesta sol·licitud en el termini de tres mesos, passat el qual, la sol·licitud s'entén desestimada per silenci; l'oposició judicial a aquesta resolució es pot formular en el termini de dos mesos.

⁵ Arts. 103.5, 106.4, 107, 108.1, 110.5, 113, 117, 123.3, 130. 148 i 150 LDOIA.

Un cop esgotat el termini d'un any des de la notificació del desemparament, es tanca la porta definitivament a la revisió del desemparament i a l'oposició a les mesures per a la protecció del menor, llevat del cas que es tracti de l'acolliment preadoptiu (art. 115 LDOIA). L'objectiu d'evitar interferències intempestives o reiteratives dels progenitors justifica aquest plantejament tant restrictiu de l'accés a la revisió dels actes de l'administració.

El Codi civil espanyol, que estableix un termini de dos anys pel cas de canvi de les circumstàncies, deixa oberta una altra porta a la revocació del desemparament per part de l'entitat pública, en qualsevol moment, si el menor no està integrat de forma estable en una altra família o si es valora que és la mesura més adequada en el seu interès. La iniciativa d'aquesta revocació pot partir de la mateixa entitat, del Ministeri Fiscal o de persona o entitat interessada (art. 172.7 i 8 CC, Ley 54/2007, de 28 de diciembre).

Val a dir que aquest el sistema no s'adiu amb el règim actual de la privació de la potestat, atès que el Codi de Família permet al progenitor privat de la potestat sol licitar-ne la recuperació en qualsevol moment, si ha cessat la causa que va motivar la privació, tret que el menor hagi estat adoptat (art. 136.2 CF). En definitiva, el règim és ara més rígid per als progenitors suspesos de la potestat per efecte del desemparament, que per als progenitors privats de la potestat.

8. Impossibilitat legal de retorn amb la família d'origen

Una altra de les novetats de la llei de 2010 es troba en la primera de les circumstàncies que permeten acordar l'acolliment preadoptiu, que és la consideració que "no és possible la reintegració del menor en la seva família d'origen". Segons la nova regla, cal considerar que "no és factible" ... "quan, tot i que existeix una possibilitat de reintegració, aquesta requeriria el transcurs d'un període de temps durant el qual es podria produir un major deteriorament psicosocial en el desenvolupament evolutiu de l'infant o l'adolescent" (art. 147.2).

De nou, la norma és conseqüent amb la decisió del legislador d'atorgar una consideració major a les greus repercussions que té el pas del temps en les oportunitats reals dels menors de trobar un recurs idoni, en detriment de l'estimació de les probabilitats que els progenitors es recuperin de les circumstàncies que van motivar la intervenció de l'administració.

9. Constitució de l'acolliment preadoptiu per l'administració sense consentiment dels pares

El procés de constitució de l'acolliment preadoptiu també s'ha modificat, de manera que, a diferència del que succeïa sota la legislació anterior, LDOIA determina que només l'entitat competent pot constituir l'acolliment preadoptiu i que pot fer-ho sense necessitat de consentiment dels progenitors. Ara bé, els pares que no estan privats de la potestat i que no han consentit es poden oposar a aquesta resolució en el termini de dos mesos a comptar des de la seva notificació.

La mare, en canvi, pot impugnar-lo àdhuc en el cas que hagués consentit l'acolliment, si va fer-ho abans dels 30 dies des del part. El motiu és que abans de transcórrer aquest termini no pot assentir l'adopció (art. 122 CF). Cal tenir present que el projecte de Llibre segon CCCat allarga aquest espai de temps fins les sis setmanes posteriors al part⁶.

Un cop ferma la resolució que constitueix l'acolliment, no cal l'assentiment dels progenitors per a l'adopció (148 LDOIA), si bé el Jutge els haurà d'escoltar llevat que estiguin privats de la potestat (art. 123 CF).

10. Acolliment familiar professional

L'acolliment en unitat convivencial d'acció educativa és una mesura adreçada a menors que requereixen una atenció especialitzada, a causa de les seves necessitats educatives especials o bé al seu estat de salut i també als grups de germans (art. 131. 2 LDOIA). Es tracta de menors per als quals es fa difícil trobar persones que els vulguin acollir i que, per tant, estan abocats a passar tota la infantesa en un centre residencial.

Els acollidors han de ser persones qualificades per raó de la seva formació i experiència en l'àmbit de la infància i la adolescència, com ara psicòlegs, educadors, mestres o treballadors socials, que s'han d'organitzar de manera anàloga a una família.

El Reglament de protecció de menors i de l'adopció també es refereix a aquest acolliment, amb el nom de *llar funcional*, com una de les modalitats d'acolliment en centre residencial d'acció educativa (arts. 48 i 49 RPMA⁷) i, a més, es tracta d'un recurs definit pel sistema català de serveis socials i normativa sectorial com a servei d'integració familiar⁸. La novetat rau, per tant, en la seva regulació en una norma amb rang de llei.

11. Acolliment familiar permanent

L'acolliment permanent és la mesura idònia per als casos en què, tot i que es preveu que el desemparament serà definitiu, no es considera convenient constituir l'acolliment preadoptiu a fi de preservar els vincles amb la família d'origen i també en els casos en què no és possible constituir-lo (art. 126.3 LDOIA). Es tracta d'un recurs que ja esmentava la Llei de protecció de

⁶ Art. 235-41. 2 del projecte de Llibre segon CCCat. El Conveni europeu en matèria d'adopció de menors (revisat), de 27 de novembre de 2008, també fixa un termini de sis setmanes (art. 5.5).

⁷ Decret 2/1997, de 7 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de protecció dels menors desemparats i de l'adopció.

⁸ Decret 284/1996, de 23 de juliol, de regulació del Sistema català de serveis socials, Llei 12/2007, de serveis socials i Decret 155/2008, que regula la Cartera de serveis.

menors i de l'adopció com a modalitat d'acolliment simple, si bé sense desenvolupar-lo (art. 5.1.2 LPMA). S'ha de remarcar que, a diferència del Codi civil espanyol, la llei catalana no preveu l'atribució als acollidors de les facultats tutelars sobre el menor i que, per tant, els acollidors permanents només n'exerceixen la guarda⁹. El projecte del Llibre segon del CCCat, en canvi, determina, per qualsevol modalitat d'acolliment, que la persona acollidora "assumeix la guarda i l'exercici ordinari de les funcions tutelars personals sobre el menor, per delegació de l'administració pública competent"(art. 228-9.2).

Quant a la finalitat d'aquest acolliment, que és la de preservar la vinculació amb la família d'origen, cal tenir present que el projecte de Llibre segon del CCCat introdueix la possibilitat que l'adopció no trenqui els vincles de l'adoptat amb la família d'origen, si ho demanen l'entitat pública o el ministeri fiscal. El text qualifica d'excepcional aquesta possibilitat, que el jutge haurà d'ordenar si valora que seria greument perjudicial per l'interès del menor l'extinció dels lligams afectius amb aquella família¹⁰.

Aquesta adopció pot ser un altre recurs idoni per als menors que previsiblement no tornaran amb la família d'origen, i que en algunes situacions pot ser més avantatjós que l'acolliment permanent: l'adopció crea vincles de filiació i, per tant, comporta l'atribució de la potestat, mentre que l'acolliment atribueix la guarda, que s'exerceix per delegació de l'entitat competent i que s'extingeix quan la persona acollida assoleix la majoria d'edat (art. 125 LDOIA).

Es tracta, en definitiva, d'una modalitat d'adopció que caldria regular amb detall quant als requisits personals per adoptar i per ser adoptat, i també quant als seus efectes, a fi de concretar el contingut i l'abast del manteniment de vincles amb la família d'origen.

⁹ Art. 173 bis 2 CC: "En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor".

¹⁰ Art. 235-47. 4. "L'autoritat judicial, excepcionalment, a proposta de l'entitat pública competent o del ministeri fiscal, pot disposar que es mantinguin les relacions personals de l'adoptat amb la família d'origen en els supòsits a què fa referència l'art. 235-44.4 o si hi ha vincles afectius el trencament dels quals sigui greument perjudicial per a l'interès del menor". L'art 235-44.4 es refereix a l'adopció de menors originaris de països en què no existeix l'adopció ni cap altra institució equivalent.