



NOTA JURÍDICA COMPLEMENTRIA A L'INFORME JURÍDIC PRELIMINAR

Expedient: DD/6/2015

Assumpte: Projecte de decret dels drets i deures dels infants i els adolescents en el sistema de protecció, i del procediment i les mesures de protecció a la infància i l'adolescència

Data d'emissió: 25 d'abril de 2017

I. Antecedents

En el marc de l'expedient de tramitació *del Projecte de decret dels drets i deures dels infants i els adolescents en el sistema de protecció, i del procediment i les mesures de protecció a la infància i l'adolescència*, la Direcció General de Serveis Consultius i Coordinació Jurídica, del departament de Presidència, ha formulat una sèrie d'observacions que atesa la seva rellevància jurídica demana que s'avaluïn en informe jurídic. Aquestes, que analitzem a continuació son les que fan referència als següents articles: art. 10.3 i 10.4; art. 23; art. 109; art. 153.5 i 153.6 i art. 162.5.

II. Consideracions

1. Observació relativa als art. 10.3 i 10.4.

1.1 Les limitacions al dret d'informació contingudes en l'art. 10.3 del projecte de decret tenen cobertura legal, concretament la trobem a l'article 32.3 de la LDOIA, on es disposa "que els pares i les mares, els titulars de la tutela o de la guarda, i en darrer terme, els poders públics han de protegir als infants i els adolescents de la informació i el material informatiu perjudicials, i especialment, quan hi poden accedir-hi mitjançant tecnologies de la informació i la comunicació". També cal tenir en compte l'article 37.1 i 37. 5.

1.2 Les limitacions al dret de secret de les comunicacions postals o de missatgeria dels menors d'edat contingudes a l'art. 10.4 del projecte de decret, també tenen cobertura legal en l'art 32 de la LDOIA si fem una interpretació amplia del mateix i entenem inclòs el dret al secret de les comunicacions. L'article 36 de la LDOIA fa referència al dret a la intimitat i disposa en el punt 3: "Els poders públics han de vetllar, amb un interès especial, pel dret a la intimitat i a l'honor dels infants i adolescents, especialment dels que han estat objecte d'agressions sexuals, maltractaments o qualsevol altre experiència traumàtica".

2. Observació relativa a l'article 23

Fa referència als registres o escorcolls. Aquesta potestat dels directors dels centres de protecció es correcta en tant que els hi atribueix l'article 132.6 de la LDOIA on es diu que " el director o directora del centre exerceix per delegació les facultats i obligacions inherents a la guarda".

No obstant, aquesta potestat troba els seus límits en l'article 134.1 de la LDOIA relatiu als drets dels infants i adolescents acollits en centres, on es disposa que "... tenen respecte de les persones que els guarden els mateixos drets i deures que els corresponen en la relació amb el



tutor o tutora establerts pe la legislació civil. Especialment tenen els drets següents: a) el dret a ser respectats en llur intimitat personal i en llurs pertinences individuals en el context educatiu que regeix el centre". Però aquest darrer article cal posar-lo en relació amb l'article 138 de la mateixa LDOIA on es regulen els incompliments de deures greument perjudicials per la convivència, on s'enumeren variis tipus de conductes transgressores dels menors entre d'altres "la introducció, possessió o el consum en el centre de substàncies tòxiques, i la introducció o possessió d'armes o instruments especialment perillosos,...". Finalment posar de relleu que aquest decret desenvolupa la llei i per tant s'havia d'establir i regular les situacions en que poden tenir lloc aquest escorcolls així com la forma de dur-los a terme a fi d'evitar practiques no regulades, sempre tenint en compte l'interès superior del menor i que resultin "respectuoses" i no atemptin a la seva dignitat o intimitat.

Finalment s'accepta canviar el títol de l'article "Registres" per Escorcolls".

3. Observació relativa a l'article 109.

Els supòsits previstos a l'article 109.3 del projecte de decret son aquells en que no s'ha de dur a terme el tràmit d'audiència als progenitors.

S'enumeren 3 casos i tots tres son jurídicament correctes:

--supòsit lletra a): té cobertura legal en el procediment simplificat regulat a l'article 107 de la LDOIA;

--supòsits lletres b) i c) : tenen cobertura legal en el disposat en l'article 123.2 de la LDOIA.

Per una banda, aquest article ens remet al disposat en l'article 115 també de la LDOIA on es regula la possibilitat d'impugnació de la resolució de desemparament dins del termini d'un anys per canvi de circumstàncies. Dons be, l'article 115.4 disposa que "passat el termini d'un any establert per l'apartat 1, decau el dret de petició de revisió i hom no es pot oposar a les mesures que s'adoptin per a la protecció de l'infant o adolescent". Això significa que durant el temps que duri la situació de desemparament de l'infant o adolescent (en aquest supòsit a que fa referència aquest art.115.4) els pares ja no tenen la possibilitat d'oposar-se judicialment als canvis de mesura que es vagin acordant per la DGAIA en interès de l'infant i per tant i en conseqüència tampoc cal fer-los el tràmit d'audiència. No obstant, si que se'ls comunica a efectes que estiguin informats en tot moment de les mesures de protecció adoptades en relació als seus fills que estan en situació de desemparament.

Un altre supòsit que es contempla es que si el desemparament es confirmat judicialment (per que els pares han presentat oposició judicial i l'han perdut) , tal i com disposa aquest art.123.2 també decau la possibilitat dels pares d'oposar-se judicialment a les posteriors resolucions de mesures de protecció que es vagin dictant, llevat d'aquella que acordi l'acolliment preadoptiu (i sempre en aquest darrer cas que no hagin estat privats de la potestat parental). En aquest supòsit, quan hi ha noves resolucions de canvis de mesures de protecció tampoc cal donar el tràmit d'audiència als pares, tan sols se'ls comunica als efectes que estiguin informats en tot moment de les mesures de protecció adoptades en relació als seus fills .

Finalment i pel que fa l'art. 109.3.c), que fa referencia a que un cop declarada en resolució administrativa que la mesura mes adequada a l'interès de l'infant es l'acolliment preadoptiu i aquesta ha estat confirmada judicialment o be els pares no han plantejat oposició judicial, i fins que aquesta mesura de preadoptiu es pugui constituir (a vegades passen mesos o anys) la DGAIA pot dictar resolucions de canvi de centre o de acollidors provisionals en interès de l'infant. I atès que aquestes resolucions ja no son susceptibles d'oposició judicial tampoc cal fer el tràmit d'audiència prèvia.



4. Observació relativa a l'article 153.5 i 153.6:

Fa referència a la legitimació processal per instar l'oposició judicial a la resolució de constitució de la mesura d'acolliment preadoptiu.

4.1 Pel que fa a l'article 153.5 del projecte de decret, l'article 780 de la LEC disposa en el seu punt 1 paràgraf 2º el següent: "Estarán legitimados para formular oposición a la resoluciones administrativa en materia de protección de menores, siempre que tengan interés legítimo y directo en tal resolución, los menores afectados por la resolución, los progenitores, tutores, acogedores, guardadores, el Ministerio Fiscal y aquellas personas que expresamente la ley les reconozca tal legitimación."

La LDOIA, en l'article 148 relatiu a la resolució d'acolliment preadoptiu, estableix en el seu punt 2 el següent: "Els progenitors que no han estat privats de la potestat, els titulars de la tutela als quals no els ha estat remoguda, sempre que no hagin donat el seu consentiment, o la mare que ha fet abandonament voluntari abans d'haver passat trenta dies del part, es poden oposar judicialment a l'acolliment preadoptiu en el termini de dos mesos a comptar de la notificació de la resolució."

En conseqüència, els apartats a), b) i c) enumerats en aquest *article 153.5* del projecte Decret tenen cobertura legal en la LEC i en la LDOIA . *No obstant, respecte l'apartat d)*, atesa la seva indefinició valorem que:

- o be, caldria modificar la seva redacció en el següent sentit "d) altres titulars de drets i interessos legítims, d'acord amb la legislació processal vigent" que en realitat es una remissió a l'article 780.1 de la LEC,
- o be, proposaríem la seva supressió ja que un decret no pot ampliar la legitimació establerta per llei ja que estaríem contravenint la LEC.

Ens inclinem per modificar la redacció en el sentit indicat.

4.2 Pel que fa a l'article 153.6 del projecte de decret, la LDOIA disposa en l'article 148.3 que "un cop ha esdevingut ferma la resolució que acorda l'acolliment preadoptiu, no cal l'assentiment dels progenitors a l'adopció."

Per la seva banda, l'article 781 de la LEC regula el procediment per determinar la necessitat d'assentiment en la adopció on únicament estan legitimats els progenitors.

Per tant, aquest article del decret es recolza en allò ja disposat en la LDOIA que regula aquest tema de la legitimació activa de forma expressa.

5. Observació relativa a l'article 162.5

Fa referència a la possibilitat/facultat de supervisió de DGAIA en les visites i comunicacions:

L'article 116 de la LDOIA regula el regim de relació i visites i en tots els apartats d'aquest article parla de les visites amb els "seus familiars". Tanmateix disposa que aquestes s'han d'establir per resolució, tant l'establiment com les limitacions o exclusions (relacions i visites) a fi de salvaguardar l'interès superior de l'infant.

Dit això, l'apartat tercer d'aquest article 116 reconeix i regula la potestat de l'administració (l'òrgan competent de la Generalitat) en la supervisió de la relació i les visites de l'infant o adolescent amb els seus familiars si be es centra en un aspecte secundari com es el tema dels horaris en que tenen lloc les visites supervisades . Aquesta referència a la supervisió entenem que reconeix directament la potestat de supervisió de la DGAIA, i dins d'aquesta potestat fa la



recomanació per que aquestes visites supervisades es duguin a terme fora dels horaris d'escola.

Certament la llei LDOIA no parla en detall de la supervisió de les visites o de les comunicacions (normalment telefòniques) amb els pares o resta de família de l'infant tutelat. Però en la pràctica quotidiana de la DGAIA es troba amb pares que donen missatges distorsionadors per la estabilitat emocional dels infants així com pares amb conductes violentes que poden reaccionar sobtadament i fer mal a l'infant. Per tant es fa necessari, acordar aquestes supervisions de visites que es duen a terme en els punts de trobada o en els espais de la pròpia DGAIA habilitats a l'efecte a fi de preservar l'interès superior del menor (la seva integritat física i psicològica).

El projecte de decret per tant no contradiu el disposat en la LDOIA, tan sols be a desenvolupar aquest precepte i concretar-lo. I amb les garanties jurídiques necessàries, ja que tal i com disposa la supervisió s'acordarà per resolució, i aquesta resolució es impugnabile pels familiars afectats. Tanmateix la supervisió no impedeix el dret de relació i visites, no les limita ni les suspèn ni les exclou, per tant, respecta el dret de relació i visites de l'infant amb els seus familiars. *Tan sols fa referència al format de les visites*, format que pot tornar a ser sense supervisió tan bon punt es consideri convenient i possible a proposta dels equips tècnics. Es per tant respectuós amb el disposat en l'article 228.-8 del Llibre II del Codi Civil de Catalunya, aprovat per Llei 25/2010 de 29 de juliol.

Fèlix Salaverria i Palanca
Advocat en cap