

Marina Ollé Lladó

EL DESEMPARAMENT DE MENORS EN LA LEGISLACIÓ CATALANA

TREBALL DE FI DE GRAU

dirigit pel Dr. Antoni Vaquer Aloy

Grau de Dret



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2014

Índex

Relació d'abreviatures.....	7
1. INTRODUCCIÓ	9
2. ORÍGENS I EVOLUCIÓ DE LA PROTECCIÓ PÚBLICA AL MENOR D'EDAT EN SITUACIÓ DE DESEMPARAMENT	13
2.1. Introducció	13
2.2 Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors.....	14
2.3 Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desamparats i de l'adopció.....	15
2.4 Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels menors i els adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre	16
2.5 Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família.....	16
2.6 Llei 8/2002, de 27 de maig, de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desamparats i de l'adopció, i de regulació de l'atenció especial als adolescents amb un alt risc social.....	17
2.7 Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a les famílies.....	17
2.8 Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència.....	17
2.9 Referència a la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor.....	19
3. LA PROTECCIÓ DELS MENORS DESEMPARATS	21
3.1 La protecció pública dels menors desamparats.....	21
3.2 Els menors desamparats.....	22
3.2.1 La regulació del desemparament en el Codi civil de Catalunya	22
3.2.2 El concepte de desemparament.....	23
3.2.3 Circumstàncies que condueixen a la declaració de desemparament.....	29
3.2.3.1 L'abandonament	29

3.2.3.2 Els maltractes físics o psíquics, els abusos sexuals, l'explotació o altres situacions de la mateixa naturalesa efectuades per les persones a les quals correspon la guarda o que s'han portat a terme amb el coneixement o tolerància d'aquestes persones	31
3.2.3.3 Els perjudicis greus al nadó causats per maltractament prenatal.	31
3.2.3.4 L'exercici inadequat de les funcions de guarda que comporti un perill greu per a l' infant o l'adolescent.....	32
3.2.3.5 El trastorn o l'alteració psíquica o la drogodependència dels progenitors, o dels titulars de la tutela o de la guarda, que repercuteixi greument en el desenvolupament de l' infant o l'adolescent.....	32
3.2.3.6 El subministrament a l' infant o l'adolescent de drogues, estupefaents o qualsevol altre substància psicotròpica o tòxica portat a terme per les persones a les quals correspon la guarda o per altres persones amb llur coneixement i tolerància.....	32
3.2.3.7 La inducció a la mendicitat, la delinqüència o la prostitució per part de les persones encarregades de la guarda, o l'exercici de les dites activitats portat a terme amb llur consentiment o tolerància, i també qualsevol forma d'explotació econòmica.	33
3.2.3.8 La desatenció física, psíquica o emocional greu o cronificada.	34
3.2.3.9 La violència masclista o l'existència de circumstàncies en l'entorn sociofamiliar de l'infant o adolescent, quan perjudiquin greument el seu desenvolupament.....	34
3.2.3.10 L'obstaculització pels progenitors o els titulars de la tutela o de la guarda de les actuacions d'investigació o comprovació, o llur falta de col·laboració, quan aquest comportament posi en perill la seguretat de l' infant o l'adolescent, i també la negativa dels progenitors o els titulars de la tutela o de la guarda a participar en l'execució de mesures adoptades en situacions de risc si això comporta la persistència, la cronificació o l' agreujament d'aquestes situacions.	35
3.2.3.11 Les situacions de risc que per llur nombre, evolució, persistència o agreujament determinin la privació a l' infant o l'adolescent dels elements bàsics per al desenvolupament integral de la personalitat.	35
3.2.3.12 Qualsevol altre situació de desatenció o negligència que atempti contra la integritat física o psíquica de l'infant o l'adolescent, o l'existència objectiva d'altres factors que n'impossibilitin el desenvolupament integral.	35

3.2.4 El subjecte desemparat	36
3.2.5 L'autoritat competent per apreciar i declarar la situació de desemparament ..	37
4. LA DECLARACIÓ DE DESEMPARAMENT.....	39
4.1 Procediment.....	39
4.1.1 Iniciació	39
4.1.2 Instrucció	40
4.1.3 Resolució	41
4.1.4 Impugnació	42
4.2 Efectes.....	44
4.3 Extinció dels efectes jurídics.....	46
5. LES MESURES DE PROTECCIÓ DEL MENOR DESEMPARAT.....	47
5.1 L'acolliment familiar simple per una persona o una família que pugui suplir, de manera temporal, el nucli familiar natural del nen o l'adolescent	49
5.2 L'acolliment familiar permanent.....	51
5.3 L'acolliment familiar en unitat convencional d'acció educativa	52
5.4 L'acolliment en un centre públic o concertat.....	52
5.5 L'acolliment preadoptiu.....	53
5.6 Les mesures de transició a la vida adulta i a l'autonomia personal	55
5.7 Qualsevol altra mesura de tipus assistencial, educatiu o terapèutic aconsellable, d'acord amb les circumstàncies de l'infant o l'adolescent	55
6. ESTADÍSTIQUES SOBRE EL DESEMPARAMENT.....	57
7. VALORACIÓ FINAL.....	65
8. CONCLUSIONS	67
9. LEGISLACIÓ	69
10. JURISPRUDÈNCIA	71

11. BIBLIOGRAFIA.....	73
12. ANNEXOS.....	75

Relació d'abreviatures

Art.	Article
ATSJ	Auto del Tribunal Superior de Justícia
BOE	Butlletí Oficial de l'Estat
CC	Codi Civil
CCCat.	Codi Civil de Catalunya
CE	Constitució Espanyola
Cfr.	Compara
Cit.	Obra citada
CDN	Convenció de les Nacions Unides sobre els drets del Nen
DGAIA	Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya
EAIA	Equip d'Atenció a la infància i l'adolescència
ed.	Edició
Ibíd.	Ibídem
Id.	Ídem
LDOIA	Llei dels Drets i les Oportunitats en la Infància i l'Adolescència
LO	Llei orgànica
MF	Ministeri Fiscal
núm.	Número
pàg.	Pàgina

pàgs.	Pàgines
SAP	Sentència de l'Audiència Provincial
ss.	Següents
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STSJ	Sentència del Tribunal Superior de Justícia
Vid.	Vegi
vol.	Volum

1. INTRODUCCIÓ

En aquest treball s'analitza la figura del desemparament dels menors d'edat en la legislació catalana, mitjançant l'anàlisi d'aquesta institució de protecció de la persona que es reconeix en el Dret Civil de Catalunya¹. No només es pretén un estudi del desemparament de menors en l'ordenament jurídic català, sinó que també en determinades ocasions serà necessari fer especial referència a l'ordenament jurídic espanyol, i en concret, al Codi Civil.

El fonament d'aquest treball el trobem en els canvis que ha experimentat no només la societat, sinó també l'ordenament jurídic quant a la consideració i el tractament dels menors d'edat, així com també la protecció que presta l'Administració Pública a aquest sector vulnerable de la població. La naturalesa d'aquesta vulnerabilitat, tal i com es constata pels Equips d'Atenció a la Infància i l'Adolescència, és canviant. Aquests equips treballen especialment amb infants i famílies amb un alt risc d'exclusió social² i de sofriment personal, la qual cosa implica una tasca complexa.

Tanmateix, es pretén que la societat sigui conscient d'una realitat que està present en els nostres dies i que afecta a una bona part de la població infantil i adolescent. Aquests menors que estan en situació de desemparament necessiten d'una protecció que actualment trobem regulada a Catalunya a la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (d'ara endavant, LDOIA), així com també a la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. Al llarg del treball s'estudiarà quina ha estat l'evolució legislativa catalana que ens ha portat a l'actual LDOIA, la llei reguladora d'aquesta institució de protecció de la persona en el Dret Civil català. Com a conseqüència de la importància que tenen algunes lleis de caràcter estatal i internacional, també seran

¹ Per a procedir a l'estudi de la protecció pública dels menors, es requereix determinar el concepte de menor que s'acull en el nostre ordenament jurídic. En aquest sentit, s'ha d'acudir en primer lloc a la CE de 1978, que en el seu art. 12 estableix que "*els espanyols són majors d'edat als divuit anys*". En el mateix sentit s'expressa l'art. 211-4 del CCCat. quan exposa que "*la majoria d'edat s'assoleix als divuit anys*". Així doncs, caldrà fer una distinció entre infants i adolescents, tenint en compte que en tots dos casos estem davant de menors d'edat. En virtut de l'art. 2.2 de la LDOIA, es considera infant tota "*persona menor de dotze anys*", mentre que s'entén per adolescent, tota "*persona amb una edat compresa entre els dotze anys i la majoria d'edat establerta per la llei*" (divuit anys).

² L'alt risc social és un concepte jurídic indeterminat, sotmès a interpretacions de caràcter subjectiu degut a que la seva detecció es basa en simples aproximacions que troben el seu fonament en tot un conjunt d'indicadors socials. Tanmateix, la LDOIA ja no utilitza aquest concepte tan imprecís, sinó que el substitueix pels termes situacions de risc o de desemparament.

objecte d'estudi, la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor, i la Convenció de les Nacions Unides sobre drets del Nen de l'any 1989.

Les noves concepcions sobre la infància atribueixen als nens i a les nenes un rol actiu en el procés de desenvolupament, permetent a aquests ésser no simples destinataris del deure de protecció i de satisfacció de les seves necessitats que assumeixen els adults, sinó subjectes de drets i oportunitats³. D'aquesta manera, ens apropem a la consideració d'aquests menors d'edat com persones que amb el pas del temps arribaran a ser ciutadans actius i integrats en la societat, que tot i resultar obvi, no ha estat així històricament⁴. Per tant, la LDOIA reconeix una sèrie de drets i oportunitats a aquest sector de la població que es vol protegir; els menors i els adolescents.

En el passat, l'Administració Pública duia a terme una activitat assistencial quant a la protecció del menor, que a la pràctica es traduïa en una no ingerència en l'àmbit familiar. En l'actualitat, la intervenció dels poders públics fa necessària la presència d'un seguit de principis, que troben el seu fonament en les convencions internacionals sobre la protecció a la infància⁵. Tot aquest sistema de protecció gira al voltant d'un principi rector en la protecció dels menors d'edat, el principi d'interès superior del menor, que considera que a l'hora de prendre una decisió relativa al menor, el seu interès preval a l'interès que puguin tenir els propis pares o qualsevol altre familiar⁶. Al llarg del treball s'anirà destacant la importància del principi d'interès superior del menor⁷ quant a la presa de decisions davant la situació de desemparament.

³ Vid. Preàmbul de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència, apartat I.

⁴ Vid. ATSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1ª) nº 517/2012, de 25 d'octubre (rec. nº 87/2011, MP Nuria Bassols Muntada) a *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 5, 2013, pàg. 10.

⁵ En especial, a la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets dels Nen de l'any 1989. Vid. igualment, Observación general Nº 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), aprovada pel Comitè en el seu 62º període de sessions (14 de gener a 1 de febrer de 2013), pàgs. 7 i ss.

http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf [consultat: 2 de març de 2014]

⁶ Vid. DURÁN RUIZ, FRANCISO J.: *La protección de los menores en situación de riesgo y desamparo en España e Italia*. Universidad de Granada, 2007, pàgs. 18-19.

⁷ El nostre ordenament jurídic presenta el principi d'interès superior del menor com un concepte jurídic indeterminat, contingut del qual haurà de determinar-se cas per cas. Així doncs, la jurisprudència serà la que anirà configurant els seus elements i la seva aplicació en els procediments relatius als menors. No obstant, la Convenció de les Nacions Unides sobre els drets de l'infant estableix que, “*en totes les mesures que adoptin les institucions públiques o privades de benestar social, els tribunals, les autoritats administratives o els òrgans legislatius, hauran d'atendre amb una consideració primordial a l'interès superior de l'infant*”. Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El interés del menor*. Dykinson, Madrid, 2000, pàgs. 54 i 57. Vid. igualment ATSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1ª) nº 517/2012, de 25 d'octubre (rec. nº 87/2011, MP Nuria Bassols Muntada) a *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 5, 2013.

En efecte, el desemparament suposa una situació de desprotecció pel menor que haurà de ser eliminada, constituint d'aquesta manera, supòsits d'entitat suficient per posar en marxa el sistema públic de protecció de menors. En aquest sentit, s'analitzarà davant de quines situacions l'ordenament jurídic exigeix que aquest menor sigui separat de la seva família, així com també quins són els òrgans competents per intervenir en aquests casos.

Des de la vigència de la LDOIA, una part de les funcions que semblava atribuir-se de manera exclusiva als tribunals, ha passat a mans de les Administracions Públiques. A Catalunya, és competència de la Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (d'ara endavant, DGAIA) valorar les circumstàncies i declarar la situació de desemparament d'un menor, que comporta a la vegada la tutela del menor *ex lege* per part de l'administració, així com la suspensió de la pàtria potestat dels pares.

El Codi Civil de Catalunya estableix una definició àmplia i abstracta del concepte de desemparament⁸. L'objectiu és poder analitzar cada un dels supòsits davant dels quals l'Administració podrà declarar la situació de desemparament, i tenint sempre en consideració l'article 105 de la LDOIA.

El procediment que dóna lloc a la declaració de desemparament és un procediment administratiu, el qual haurem d'estudiar en cada una de les seves fases fins arribar a la seva declaració, entenent la declaració com un acte administratiu que posa fi al procés. En conseqüència, els Tribunals i el Ministeri Fiscal hauran de vetllar perquè l'actuació de les administracions sigui adequada a dret, i a la vegada, permetent la seva impugnació. Una vegada finalitzat el procediment, l'Administració competent haurà d'adoptar una sèrie de mesures de protecció, les quals analitzarem al llarg del treball.

A fi de poder conèixer i aprofundir tots aquells conceptes necessaris per a poder procedir a la realització del treball, tals com el procediment, la tramitació de tot el procés que es segueix des dels seus inicis fins a la declaració de desemparament, i el funcionament de les diferents entitats competents en aquesta matèria, s'ha pogut contactar amb diferents institucions a les que m'agradaria agrair la seva col·laboració i participació en aquest treball.

⁸Art. 228-1.1 Codi Civil de Catalunya: “*Es consideren deseparats els menors que estan en una situació de fet en la qual els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat, o que estan sotmesos a maltractaments físics o psíquics o abusos sexuals, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del menor del seu nucli familiar*”.

En especial, donar les gràcies al personal que integra l'Equip d'Atenció a la Infància i l'Adolescència de Reus, i en concret, a la pedagoga, a la treballadora social, a les diferents administratives, i a la coordinadora de l'entitat per explicar-me de primera mà quina és la funció d'aquest equip, i la seva actuació davant d'una situació de desemparament, així com també, proporcionar-me aquelles dades necessàries en relació al nombre de menors d'edat que es troben en situació de desemparament al municipi de Reus, en els anys 2012, 2013, i en els mesos de gener i febrer de 2014; dades que seran estudiades en l'apartat corresponent a estadístiques sobre desemparament.

Tanmateix, voldria donar les gràcies al Departament Jurídic de la DGAIA, i en especial al jurista Sr. Salvador Mestre Gispert, el qual m'ha proporcionat informació per a poder complementar el meu treball i procedir al seu desenvolupament, així com l'accés a diferents memòries i estadístiques a les que es farà referència més endavant.

També vull mostrar el meu agraïment a la Il·lustre Sra. Anna Isabel de Haro Moya, Fiscal delegada en funcions de la Fiscalia de Menors de la Província de Tarragona, amb la qual he pogut mantenir una entrevista personal⁹. La finalitat d'aquesta entrevista era la de poder conèixer la figura del Fiscal en el procediment de desemparament de menors, el seu poder de decisió en la presa de decisions de l'Administració competent, i les seves obligacions quant a la comunicació i a la notificació de qualsevol canvi de circumstàncies del menor.

⁹ Les preguntes que han estat objecte de l'entrevista personal amb la Fiscal Anna Isabel de Haro Moya, consten en Annex núm. 1 d'aquest mateix treball.

2. ORÍGENS I EVOLUCIÓ DE LA PROTECCIÓ PÚBLICA AL MENOR D'EDAT EN SITUACIÓ DE DESEMPARAMENT

2.1. Introducció

Les polítiques d'infància i adolescència a Catalunya han anat evolucionant de manera considerable amb el pas del temps, i més, si tenim en compte el gran marc normatiu present en matèria civil, d'institucions públiques de protecció i tutela de menors. De fet, l'actual sistema d'atenció a la infància és el “*resultat d'una sèrie de serveis, competències diverses i polítiques de diferent ordre*”¹⁰, això inclou, “*local, autonòmic i estatal, que van anar convivint al llarg de la dècada dels vuitanta del segle XX*”¹¹.

En efecte, no va ser fins a l'aprovació de la Constitució Espanyola de 1978 i de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 1979, que a la Generalitat de Catalunya se li van transferir les competències i serveis de protecció de la infància fins aleshores competència de l'Estat espanyol. Així doncs, són l'article 9.28 de l'EAC de 1979¹² i el vigent article 166.3 de l'EAC de 2006¹³ els que van afirmar aquesta competència a favor de la Generalitat de Catalunya.

La transferència de competències a la Generalitat de Catalunya al segle XX, en concret l'any 1981, en matèria de serveis de protecció a la infància va provocar una situació desoladora. Les competències que fins aleshores havia mantingut l'Estat van ser delegades a Catalunya mitjançant el Real Decret 1292/1981¹⁴.

Aquella situació va comportar una compartimentació i fragmentació de les competències, que fins aleshores havien estat cobertes per una sola administració.

¹⁰ MAYORAL SIMÓN, J.: *El sistema de protecció a la Infància i l'Adolescència en la Llei 14/2010, de 27 de maig, de drets i oportunitats en la infància i l'adolescència*. Barcelona, 2011, versió 1, pàg. 11. http://www20.gencat.cat/docs/dasc/03Ambits%20tematics/07Infanciaiadolescencia/Temes_Relacionats/sistema_proteccio_ldoia.pdf [consultat: 21 de febrer de 2014]

¹¹ MAYORAL SIMÓN, J.: *El sistema de protecció a la Infància* ..., cit., pàgs. 11-12.

¹² Art. 9.28 EAC de 1979: “*La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre les matèries següents: (...) Institucions públiques de protecció i tutela de menors, respectant en tot cas, la legislació civil, penal i penitenciària*”.

¹³ Art. 166.3 EAC de 2006: “*Correspon a la Generalitat, en matèria de menors: La competència exclusiva en matèria de protecció de menors, que inclou, en tot cas, la regulació del règim de la protecció i de les institucions públiques de protecció i tutela dels menors desemparats, en situació de risc i dels menors infractors, respectant en aquest últim cas la legislació penal*”.

¹⁴ Vid. RAVETLLAT BALLESTÉ, I. *Derecho de la persona: Acogimiento y adopción, discapacidad e incapacitación, filiación y reproducción asistida, personas mayores, responsabilidad penal del menor y otras cuestiones referidas a la persona como sujeto del derecho*. Barcelona: Bosch, 2011, pàg. 68.

Així mateix, no existia una cooperació entre les administracions, el que va comportar que la situació fos encara més preocupant. Va ser mostra d'aquesta situació, la diversitat de sistemes presents en el moment, i quant a la iniciativa i la responsabilitat pública en matèria d'infància en situació de desemparament, voldria destacar els següents:

- ❖ El sistema que provenia de les juntes de protecció de menors i dels tribunals tutelars de menors.
- ❖ El sistema generat pel règim franquista, i en conseqüència, l'Institut Nacional d'Assistència Social, successor de l'Auxili Social i el Fons Nacional d'Assistència Social.
- ❖ El sistema de les diputacions provincials.
- ❖ El sistema dels ajuntaments de les grans ciutats que intentaven donar compliment a la Llei de beneficència i suplir les mancances anteriors¹⁵.

Per tant, sistemes tot ells amb una metodologia de treball molt diferent i una organització i funcionament molt diferent també. En aquest sentit, cal anomenar la presència de diferents departaments encarregats de dur a terme una sèrie de tasques concretes que s'havien delegat a la Generalitat de Catalunya. Així doncs, podem fer referència als departaments de Justícia i Sanitat, que més endavant, i en concret a la seva creació l'any 1988, s'adscriurien al Departament de Benestar Social.

A partir del moment en què la Generalitat va assumir aquestes competències, es va anar desenvolupant tot un seguit de normes que s'estudiaran a continuació de manera cronològica i breu, en què es tractaran els aspectes més importants com ara l'àmbit material de la llei, la seva incidència en el nostre ordenament jurídic, i la seva competència per a conèixer els casos de desemparament. No obstant, caldrà fer referència a algunes lleis de caràcter estatal i internacional per influir aquestes en la configuració del Dret Civil català.

2.2 Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors

Aquesta va ser la primera llei pròpiament catalana en al camp d'atenció a la infància, dictada pel Parlament de Catalunya una vegada transferides les competències a la Generalitat de Catalunya.

¹⁵ Vid. MAYORAL SIMÓN, J.: *El sistema de protecció a la Infància...*, cit., pàg. 12.

La Llei 11/1985, de 13 de juny¹⁶, tractava tant aspectes de reforma com de protecció, i així es manifestava en els seus tres àmbits d'actuació: la prevenció de la delinqüència infantil i juvenil, el seu tractament, i la tutela dels menors desemparats quan manca la potestat parental o aquesta s'exerceix inadecuadament.

En efecte, Catalunya va ser la primera Comunitat Autònoma que va aprovar una regulació moderna i ajustada als principis constitucionals, de la protecció dels menors desemparats i dels que manifesten conductes de risc social¹⁷. No obstant, tan sols set articles estaven dedicats de manera exclusiva a la protecció dels infants desemparats, el que mostrava la poca regulació del moment. Les matèries eren tractades pel Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, concretament, a la Direcció General de Protecció i Tutela de Menors.

Posteriorment, la llei va ser modificada per la Llei 12/1988, de 21 de novembre, i en l'actualitat es troba totalment derogada.

2.3 Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció

La Llei 37/1991, de 30 de desembre¹⁸, desenvolupada pel Decret 2/1997, de 7 de gener, que va aprovar el Reglament de protecció de menors desemparats i de l'adopció, va incorporar en el seu articulat la funció tutelar de la protecció de menors com una matèria específicament civil, i en conseqüència, desvinculada del dret penal¹⁹. Aquesta llei va seguir el model incorporat en la Llei 21/1987, d'11 de novembre, per la qual es modifiquen determinats articles del Codi Civil i la Llei d'Enjudiciament Civil²⁰, quant a la separació entre les funcions de protecció i atenció a la infància i les funcions de tractament de la delinqüència infantil.

Es va regular per primer cop a Catalunya la figura de l'adopció, en aquells casos en que *“no sea posible la permanencia o reintegración del menor en su entorno familiar”*²¹.

¹⁶ Aquesta llei va estar vigent fins el 23 de juny de 2002, data d'entrada en vigor de la Llei 8/2002, de 27 de maig, de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, i de regulació de l'atenció especial als adolescents amb conductes d'alt risc social. Aquesta Llei quedà derogada, a excepció del seu títol V, per la Llei 27/2001 de 31 de desembre, de Justícia Juvenil. DOGC n° 556, 28-06-1985, pàgs. 2107 i ss.

¹⁷ Aquesta és la primera de les lleis dictades pel Parlament de Catalunya un cop li van ser transferides les competències en protecció de menors.

¹⁸ DOGC n° 1542, 17-01-1992, pàgs. 245 i ss.

¹⁹ Vid. RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Derecho de la persona: Acogimiento...* cit., pàg. 68.

²⁰ BOE n° 275, 17-11-1987, pàgs. 34158 i ss.

²¹ Vid. RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Derecho de la persona: Acogimiento...* Id., pàg. 68.

Tanmateix, la llei va legitimar la intervenció de l'Administració en interès del menor, va enumerar un seguit de mesures de protecció aplicables davant d'una determinada situació, i va ser la DGAIA l'òrgan administratiu competent per assumir les funcions tutelars.

Aquesta llei va ser subjecte de diverses modificacions, i va quedar sense efecte amb l'entrada en vigor de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.

2.4 Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels menors i els adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre

La Llei 8/1995, de 27 de juliol²² va suposar realitzar un tractament global del menor en tots els àmbits de protecció, establint un llistat de drets dels que disposa el menor, així com també aquelles activitats en les que podia participar i hi tenia interessos. Aquest canvi de paradigma en la concepció i tractament legal dels nens es deu a l'aprovació l'any 1989 de la Convenció de Nacions Unides sobre drets del Nen (en endavant, CDN). En aquest sentit, es dona una certa importància al principi d'interès superior del menor reconegut en la CDN²³.

Es va ampliar l'àmbit d'aplicació de l'acolliment simple, es regulà l'adopció internacional quant als seus requisits i intervenció de l'administració en el procediment, i en virtut de la Disposició Addicional Tercera de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, es tipificaven les infraccions i es preveia un règim sancionador.

Pel que fa a l'àmbit sancionador, es va dictar el Decret 75/2006, d'11 d'abril, de desenvolupament de la Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels menors i adolescents.

2.5 Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família

La Llei 9/1998, de 15 de juliol²⁴ va ser redactada per tractar els aspectes relatius a l'adopció de menors, i en menor mesura, a la declaració de desemparament. En aquest

²² DOGC n° 2083, 02-08-1995, pàgs. 5773 i ss.

²³ El principi d'interès superior del menor el trobem regulat principalment en l'article 3.1 de la Convenció sobre els drets del Nen de 1989. Aquest article exposa 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"*.

²⁴ DOGC n° 2687, 23-07-1998, pàgs. 9132 i ss.

sentit, molts dels seus articles ens remetien a la Llei 37/1991, de 30 de desembre, que es mantenia com una llei especial.

El Codi de Família va considerar que el règim de la protecció dels menors desemparats havia d'equiparar-se al règim tutelar ordinari de protecció de menors, atorgant, en aquest sentit, un mateix tracte legislatiu.

Les disposicions contingudes en aquest codi, van deixar de tenir vigència amb l'aprovació de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família²⁵.

2.6 Llei 8/2002, de 27 de maig, de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobres mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, i de regulació de l'atenció especial als adolescents amb un alt risc social

La Llei 8/2002, de 27 de maig²⁶, va modificar la Llei 37/1991, de 30 de desembre, incorporant dos nous apartats: un d'ells relatiu a les causes que motivaven la declaració de desemparament i a les mesures de protecció, i un altre referent a les conductes d'alt risc social que presentaven els adolescents i els estatuts dels centres d'acolliment²⁷.

En l'actualitat, aquesta llei roman derogada a partir de l'entrada en vigor de Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència²⁸.

2.7 Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a les famílies

La Llei 18/2003, de 4 de juliol²⁹, tenia per finalitat establir les bases i les mesures necessàries per a desenvolupar una veritable política de suport i de protecció a les famílies. En aquest sentit, es tractava d'una llei amb cert caràcter social.

El contingut d'aquesta llei encara està vigent en l'actualitat³⁰.

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

La Llei 14/2010, de 27 de maig³¹, té per objectiu actualitzar la regulació anterior en aquesta matèria, així com també adaptar-la a la situació actual, i fer d'aquesta llei una

²⁵ Vid. RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Derecho de la persona: Acogimiento... cit.*, pàg. 71

²⁶ DOGC n° 3648, 03-06-2002, pàgs. 9913 i ss.

²⁷ En aquest sentit, vid. articles 1, 3, 6 i 7 de la Llei 8/2002, de 27 de maig.

²⁸ Vid. RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Derecho de la persona: Acogimiento... Id.*, pàg. 71.

²⁹ DOGC n° 3926, 16-07-2003, pàgs. 14212 i ss.

³⁰ Vid. RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Derecho de la persona: Acogimiento... Id.*, pàg. 71.

normativa més clara i entenedora. És a dir, aquesta llei vol superar les deficiències i les llacunes presents en les lleis anteriors, i presentar així, un text legal complet i ampli.

El legislador pretén unificar tota la normativa en una sola llei, i es que l'objectiu principal és el de poder reunir en una sola norma tota aquella diversitat de normes vigents fins aleshores. No obstant, la LDOIA complementaria aquelles disposicions de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i família previstes en aquesta matèria.

Tal i com s'ha esmentat anteriorment, la LDOIA està clarament influïda per la CDN aprovada per les Nacions Unides l'any 1989³². Per tant, en tot moment els articles de la llei tenen com a base i fonament el principi d'interès superior del menor, essent aquest el principi rector orientador de les accions a favor del benestar de la infància³³, tal i com es sosté en la sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de 18 de desembre de 2013:

*“La adecuación al interés del menor es, así, el punto de partida y el principio en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno a la defensa y a la protección de los menores. Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural; pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor”*³⁴.

Per tant, podem dir que la LDOIA constitueix una de les fites més importants en la tasca legislativa que ha dut a terme el Parlament de Catalunya en l'àmbit de l'atenció i la protecció de l'infant i l'adolescent. Amb aquesta llei, s'aporta a l'ordenament jurídic una major claredat i unitat, i es que està constituïda per un total de 167 articles, tots ells recollits en sis títols, i cada un referent a una matèria en concret. Així doncs, es recullen els principis rectors de la llei, els drets dels menors, l'activitat de l'administració, la protecció pública davant del maltractament infantil, el règim sancionador i el sistema de protecció dels menors i adolescents en situació de risc i desemparament. Aquest darrer

³¹ DOGC n° 5641, 02-06-2010, pàgs. 42475 i ss.

³² En el preàmbul de la LDOIA es fa un esment d'aquesta influència: “En menos de veinte años, y en concreto a partir de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, la sensibilidad social (...)”.

³³ Art. 5 de la LDOIA: “L'interès superior de l'infant o l'adolescent ha d'ésser el principi inspirador i fonamentador de les actuacions públiques”.

³⁴ SAP de Lleida (Sala Civil, secció 2ª) n° 494/2013, de 18 de desembre (rec. n° 492/2013, MP Maria del Carmen Bernat Álvarez) [ROJ: SAP L 1004/2013] FJ. 4.

apartat el trobem regulat en el títol cinquè de la llei, i és al que es prestarà especial atenció per ser aquest l'objecte del treball³⁵.

2.9 Referència a la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor

Tot i que no forma part del marc normatiu de les polítiques de la infància i l'adolescència a Catalunya, considero convenient donada la seva importància, fer esment de la LO 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor³⁶. La importància d'aquesta llei de caràcter estatal no es deu només al fet que és una llei que ha incidit en el Dret Civil català, sinó també perquè al llarg del treball es tindran en consideració alguns dels seus principals articles i principis rectors.

La LO 1/1996, de 15 de gener, amplia i generalitza el principi d'interès superior de l'infant. En aquest sentit, els principis continguts en la llei tenen com a fonament l'articulat de la CDN. Aquesta generalització implica unes premisses que faciliten i promouen les mesures de separació familiar: la representació de l'infant com a entitat independent dels seus pares, la distinció entre l'interès de l'infant i el de la seva família, i la supremacia de l'interès de l'infant per sobre de qualsevol altre, inclòs el dels seus familiars.

En aquesta llei, s'estableix una distinció entre les situacions de risc, en les que no es requereix la separació de l'infant del seu nucli familiar, de les situacions de desemparament, enteses aquestes com aquelles situacions en les que l'infant haurà de ser separat dels seus pares³⁷. Seguidament, les Comunitats Autònomes van tenir aquest principi en consideració, a excepció feta a Catalunya, que no va ser fins força més tard, quan amb l'aprovació de la LDOIA es va poder apreciar tal distinció.

³⁵ Vid. RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Derecho de la persona: Acogimiento...* cit., pàg. 71 i ss.

³⁶ BOE nº 15, 17-01-1996, pàgs. 1225 i ss.

³⁷ Les situacions de risc es troben regulades en l'art. 17 de la LO 1/1996, de 15 de gener, i les situacions de desemparament en el seu art. 18. En funció de la situació davant la qual es trobi el menor, el grau d'intervenció de l'administració serà diferent.

3. LA PROTECCIÓ DELS MENORS DESEMPARATS

3.1 La protecció pública dels menors desemparats

La societat ha anat evolucionant i els canvis han requerit una adaptació dels marcs legals a les noves circumstàncies i sensibilitats de l'entorn sociocultural. En especial, en tot allò que afecta als menors, considerats subjectes actius de drets que requereixen de protecció quant a la vulnerabilitat predominant en aquest sector poblacional.

En compliment dels mandats constitucional i estatutari de protecció dels menors³⁸, és necessària la presència d'un seguit de normes que estableixin l'obligació dels poders públics no només de salvaguardar els drets dels menors, sinó també de protegir aquells menors que es troben davant de *“situacions que són perjudicials per a llur desenvolupament integral o per a llur benestar”*³⁹.

L'actuació dels poders públics, i en concret, l'existència d'un sistema de protecció a la infància i l'adolescència, troba la seva justificació quan en virtut de l'article 41 de la LDOIA es requereix als poders públics l'adopció de mesures *“que permetin assegurar que els progenitors o les persones que tinguin la tutela o la guarda d'infants o adolescents tinguin l'oportunitat d'oferir-los el nivell bàsic de benestar material que necessiten per a un desenvolupament integral adequat”*. No obstant, la intervenció de l'entitat pública té un caràcter subsidiari, en tant que la seva actuació es donarà només quan les necessitats dels infants i els adolescents no estiguin cobertes suficientment per part dels progenitors, tutors o guardadors i, conseqüentment, puguin tenir un resultat de perjudici irreparable pel menor.

Així doncs, en el nostre sistema no hem d'oblidar que la família té un poder molt important quant al menor, però tot i que la protecció cap a aquest, la responsabilitat de donar assistència i protegir als menors es comparteix amb la intervenció dels poders

³⁸ Es fa referència als art. 10 i 39 de la CE, referents a la protecció dels drets i deures fonamentals que tenen totes les persones, i en concret, la intervenció dels poders públics quant a la seva finalitat d'assegurar la protecció social, econòmica i jurídica de la família. En aquest sentit, es pronuncia l'art. 17 EAC quan disposa que, *“els menors tenen dret a rebre l'atenció integral necessària per al desenvolupament de llur personalitat i llur benestar en el context familiar i social”* i l'art. 40 EAC a l'establir que els poders públics tenen la obligació de garantir la protecció dels infants. Vid. GETE-ALONSO CALERA, M^o. i SOLÉ RESINA, J. i YSÀS SOLANES, M.: *Derecho de la persona vigente en Cataluña*. València: Tirant lo Blanch, 3^a ed., 2011, pàg. 171.

³⁹ Art. 74 de la LDOIA sota la rúbrica de *“la Prevenció general”*.

públics quan així sigui necessari, l'Administració ocupa una posició subsidiària a la de la família⁴⁰.

Al mateix temps, l'Administració estableix tot un seguit de programes d'informació i sensibilització que tenen per finalitat buscar la col·laboració dels ciutadans quant a la presència de males pràctiques que contribueixin al no desenvolupament del benestar en la població infantil i adolescent.

3.2 Els menors desemparats

3.2.1 La regulació del desemparament en el Codi civil de Catalunya

En l'actualitat, el desemparament es troba regulat en el llibre Segon del Codi civil de Catalunya (d'ara endavant, CCCat.), i en concret, al capítol VIII dedicat a "*La protecció dels menors desemparats*"⁴¹. El CCCat. regula el desemparament juntament amb les altres institucions de protecció de la persona en el Dret Civil català, i ens remet a la llei que ho desenvolupa, la LDOIA, quant als indicadors de desemparament, el procediment, el règim d'impugnació i la revisió per un canvi de circumstàncies.

En el capítol VIII del CCCat. hi trobem regulada també la figura de l'acolliment familiar com a possible mesura de protecció a adoptar davant de la declaració de desemparament. Aquesta incorporació suposa un fet innovador, i també positiu, que pretén donar solució a aquells casos en què el menor no rep la protecció necessària dels seus pares, i en conseqüència, l'Administració necessita prendre mesures determinades que permetin que altres persones puguin dur a terme aquestes funcions de cura i atenció respecte al menor⁴².

La resta de mesures de protecció que es poden adoptar davant la declaració de desemparament queden recollides en la LDOIA, i en conseqüència regulades fora del CCCat.

⁴⁰ Vid. FARRÉ TREPAT, E.: artículo 228-1 CCCat. a Encarna Roca Trias (coord. gen.): *Persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Catalunya*. Madrid: Sepin, 2011, pàgs. 474 i ss.

⁴¹ Art. 228-1 i ss. CCCat.

⁴² Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P. i VAQUER ALOY, A. i BOSCH CAPDEVILA, E.: *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia*. Madrid: Marcial Pons, 2013, pàgs. 547-548.

En concret, és en el títol V de la LDOIA on es tracta “*la protecció dels infants i adolescents en situació de risc o desemparament*”, i per tant serà aquest capítol al que prestarem una especial atenció.

Tanmateix, tal i com exposa la jurisprudència, i sempre en virtut del principi d'interès superior del menor, l'Administració farà tot allò que sigui pertinent per no extreure el menor de la seva família, tot i que quan l'efectivitat de l'assistència i la protecció no sigui conciliable amb la permanència del menor en l'entorn familiar, s'adoptaran mesures que comportin aquesta separació⁴³. No obstant, el CCCat. estableix tant sols el marc jurídic essencial, que es veu desenvolupat i complementat per la LDOIA, la llei reguladora en matèria d'infància i adolescència.

Per tant, són pocs els articles del CCCat⁴⁴. que fan referència a la protecció dels menors desemparats, però sense oblidar que en tot moment els articles es complementen amb la corresponent i actual LDOIA. Els articles ens remetent a la llei reguladora de la matèria amb l'objectiu de què no puguin quedar aspectes sense regular, i evitar que es creïn buits legals difícils de pal·liar.

Ara bé, sí es veritat que en aquestes mesures de protecció és molt important l'actuació de l'administració; no està de més recordar que estem davant d'una institució de Dret Civil, i en conseqüència la jurisdicció competent serà la civil⁴⁵.

3.2.2 El concepte de desemparament

El concepte de desemparament el trobem regulat de manera abstracte i àmplia al CCCat. i per aquest motiu caldrà veure quines són les diferents conductes que declaren la situació de desemparament i que per tant, cal incloure dins d'aquest marge de possibilitat que ens proporciona el CCCat..

Si partim de que és a l'Administració a qui li correspon indagar i, si s'escau, declarar quan un menor es troba en situació de desemparament, és important que no es deixi un gran marge de discrecionalitat interpretativa o de judici a l'Administració. En aquest sentit, la tasca del legislador català va ser la de dictar la LDOIA amb l'objectiu de poder

⁴³ SAP de Palma de Mallorca (Sala Civil, secció 4ª) n° 121/2014, de 27 de març (rec. n° 555/2013, MP Maria Pilar Fernández Alonso) [ROJ: SAP IB 672/2014] FJ. 2.

⁴⁴ La protecció dels menors desemparats es troba regulada en els articles 228-1 a 228-9 CCCat..

⁴⁵ Vid. DEL POZO CARRASCOA, P. i VAQUER ALOY, A. i BOSCH CAPDEVILA, E.: *Derecho Civil de Cataluña... cit.*, pàg. 547.

precisar -a l'empara del títol competencial assistència social, serveis socials o protecció i tutela de menors- les vies a través de les quals l'Administració hauria d'actuar les funcions tutelars encomanades i evitar les actuacions arbitràries⁴⁶.

El desemparament es defineix com una situació de fet en la qual al menor “*li manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat (...)*”⁴⁷. En aquest mateix sentit es pronunciava ja l'article 164 del Codi de Família. Tot i que sembla que no hi hagi gaires diferències respecte regulacions anteriors, hem de destacar una de les incorporacions més innovadores de la LDOIA quan estableix de manera detallada, tot un seguit de conductes que donaran lloc al desemparament.

Si és cert que es mantenen una sèrie de supòsits genèrics com es regulaven en la Llei 37/1991, de 30 de desembre, és cert també que la incorporació d'un llistat detallat⁴⁸ de noves conductes ha fet possible que la llei fos més clara i coherent.

En efecte, l'article 105 de la LDOIA estableix aquests supòsits que seran objecte d'anàlisi més endavant, però que tenen en comú que tots ells comporten un perjudici pel menor que fa que sigui necessària la intervenció de l'administració, i conseqüentment, la separació d'aquest del seu nucli familiar.

Els supòsits que trobem esmentats en la llei ens ajuden a entendre i comprendre que el desemparament només es dona en aquells casos més extrems, entenent la jurisprudència que els casos més extrems comporten uns perjudicis al menor que impossibiliten el seu desenvolupament i benestar. Hem de partir de la idea de què l'article 105 de la LDOIA estableix tan sols aquells supòsits que donaran lloc a la declaració de desemparament i

⁴⁶ Vid. DE PALMA, Á. i FONT LLOVET, T.: *La protecció pública dels menors desemparats. La tutela de l'Administració*. Document de Treball, 2002, pàg. 124.
http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_46896471_1.pdf [consultat: 3 de març de 2014]

⁴⁷ Art. 228-1 CCCat.. Aquestes mateixes paraules són les utilitzades pel legislador català per a definir el concepte de desemparament en l'art. 105 de la LDOIA. En aquest mateix sentit, l'art. 172 CC considera situació de desemparament: “*aquella situació que es produeix de fet a causa de l'incompliment, o de l'impossible o inadequat exercici dels deures de protecció establerts per les lleis per a la guarda dels menors, quan aquests quedin privats de la necessària assistència moral o material*” i en la mateixa línia es pronuncia la LO 1/1996, de 25 de gener, de Protecció Jurídica del Menor.

Respecte de l'anterior definició, cal fer una petita referència al fet que quan es parla en termes de desemparament, queda exclosa qualsevol valoració o criteri subjectiu, i en conseqüència, quan es fa referència a “moral” s'haurà d'objectivitzar al màxim. Vid. EGEA I FERNANDEZ, J.: *Perspectives del futur desenvolupament del dret civil català. La protecció de menors a Catalunya. Els diferents règims de protecció a materials V* Jornades de Dret Català a Tossa, 1988. Tercera ponència, PPU, Barcelona, 1990, pàgs. 182-183.

⁴⁸ A tall d'exemple: “l'abandonament, el subministrament de drogues al menor, la inducció a la mendicitat (...)”.

no els elements essencials del concepte com si que s'utilitzen en el CC i la LO 1/1996, de 15 de gener, de Protecció Jurídica del Menor.

A l'hora de valorar quan un menor es troba en situació de desemparament, l'Administració, haurà de tenir en consideració les circumstàncies reals i objectives del menor, amb independència de les raons que haguessin provocat el resultat que s'intenta evitar. Per tant, des del moment en què l'Administració té per finalitat vetllar pel desenvolupament i benestar del menor, li correspon actuar davant d'un resultat que s'ha provocat al menor i no en base a les circumstàncies que han provocat aquell dany.

En efecte, el desemparament és una situació de la vida real en la qual es troba l'entorn familiar i social, i que afecta greument el benestar o la qualitat de vida de l'infant o l'adolescent. Ara bé, no és necessari que s'hagi produït un dany efectiu al menor per considerar fonamental la intervenció dels poders públics, sinó que també la seva actuació es pot deure a la finalitat d'evitar que es produeixi el dany, resultat circumstàncies de les quals el fan previsible⁴⁹. Per tant, ens adonem que el legislador ha posat èmfasi en el resultat, i en conseqüència, estem davant d'una situació de fet que parteix de la realitat amb la que es troba el menor, i tot amb independència de la voluntat dels pares o del seu comportament.

La institució del desemparament ha vingut a substituir el que antigament es coneixia com abandonament del menor, i permet l'assumpció automàtica per part de l'entitat pública competent, de la tutela d'aquell en els supòsits de desprotecció del mateix⁵⁰. Tanmateix, amb el desemparament s'ocasiona un perjudici greu per al desenvolupament personal o social del menor, que requereix l'actuació ràpida i efectiva per part de l'Administració⁵¹.

⁴⁹ En aquest sentit, podem dir que una mostra d'aquesta afirmació és el fet que la protecció inclou com a subjecte desemparat al concebut no nascut, i per tant, estem davant del cas en què el desemparament es produeix en el seu naixement per a poder evitar un mal en el futur infant.

⁵⁰ Vid. CABEDO MALLOL, V.: *Marco constitucional de...*, cit., pàg. 50.

⁵¹ La figura del desemparament venia a substituir la de l'abandó, que preveia el derogat art. 174 del CC al regular l'adopció dels menors abandonats; adopció que es caracteritzada per no requerir el consentiment dels pares o del tutor, sense perjudici que devien ser escoltats si fossin coneguts o es presentessin. El precepte disposava que *“es considerarà abandonat el menor de catorze anys que manqui de persona que li assegurí la guarda, aliment i educació. Per a apreciar la situació d'abandó serà irrellevant que aquesta s'hagi produït per causes voluntàries o involuntàries”*; a continuació assenyalava que *“el lliurament del menor en una casa o establiment benèfic es considerarà també com abandó en els següent casos: a) quan, el menor hagués estat lliurat sense dades que revelin la seva filiació; b) quan, àdhuc sent coneguda la filiació, constés la voluntat dels pares o guardadores d'abandonar al menor manifestada amb simultaneïtat al seu lliurament o inferida d'actes posteriors”*. La situació d'abandó, segons disposava

La jurisprudència també s'ha pronunciat a tal efecte i considera que el desemparament és “aquella situació de fet, volguda o no, en la que es troben els menors, caracteritzada per la privació de l'assistència o protecció moral i material necessàries el que exigeix l'assumpció de la tutela per l'entitat pública que té encomanada la protecció dels menors, amb privació de la guarda i custòdia als pares biològics”⁵².

Per a poder controlar aquesta discrecionalitat dels poders públics, exposa la sentència del Tribunal Constitucional de 29 de maig de 2000 que “sobre los poderes públicos, y muy en especial sobre los órganos judiciales, pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores, o por quienes tengan atribuida su protección y defensa, se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses, que por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el superior del niño”⁵³.

Així, quan s'hagi d'adoptar una decisió relativa als menors s'haurà de buscar l'interès concret del menor en aquella determinada situació. A més, “caldrà considerar-se no només l'interès present sinó també el futur, de forma que quedi garantit el desenvolupament de la personalitat del menor”⁵⁴.

El legislador estableix que serà el mateix menor el que ha de participar en la concreció de quin sigui el seu interès, sense oblidar que la seva decisió no té perquè ser la més convenient o beneficiosa pel mateix. Tanmateix, es tindrà en compte, el seu grau de discerniment i maduresa. En aquest sentit, és en aquest moment en el què l'ajuda i la col·laboració de determinats especialistes faciliten la determinació dels veritables anhels i interessos del menor⁵⁵.

Per l'altra banda, també la jurisprudència s'ha pronunciat en reiterades ocasions a proporcionar-nos un concepte de desemparament. Cal que prestem atenció a la

el propi precepte, devia ser “apreciada i declarada pel jutge competent per a conèixer l'expedient d'adopció”. Vid. BALLESTEROS DE LOS RIOS, M.: *El desamparo y la tutela automática de las entidades públicas*. Madrid: Tecnos, 1997, pàgs. 24-27.

⁵² SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18^a) n° 36/2009, de 2 de febrer (rec. n° 434/2008, MP Ana Maria Hortensia Garcia Esquiús) [ROJ: SAP B 1059/2009] FJ. 3.

⁵³ STC (Sala Segona) n° 141/2000, de 29 de maig (rec. n° 4233/1996, MP Tomás Salvador Vives Antón) FJ.5.

http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/4125#complete_resolucion [consultat: 1 d'abril de 2014].

⁵⁴ Vid. DE PALMA, Á. i FONT LLOVET, T. *La protecció pública dels menors...*cit., pàg. 101.

⁵⁵ Vid. DE PALMA, Á. i FONT LLOVET, T. *La protecció pública dels menors...*Id., pàg. 101.

diferència jurisprudencial en quan al concepte de desemparament pel que fa a sentències amb anterioritat a la LDOIA, i amb posterioritat a aquesta.

En aquest sentit, la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 30 de juliol de 2008 exposa el següent:

“ El desamparo es aquella situación de hecho, querida o no, que se produce a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecido por las leyes para la guarda de los menores, situación caracterizada por la privación de la asistencia o protección moral y material necesarias lo que dará lugar, de forma automática a la asunción de la tutela por la entidad pública que tiene encomendada la protección de los menores, con privación de la guarda y custodia de los padres biológicos ”⁵⁶.

En l'actual pronunciament de la jurisprudència ja es posa en coneixement l'existència d'una llei elaborada pel legislador català, i engloba aquesta una sèrie de causes dins de les quals cal incloure el concepte de desemparament. En aquest sentit, la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 21 de gener de 2014 exposa:

“El artículo 105 de la LDOIA después de definir el desamparo de forma coincidente con el artículo 228-1 del CCCat. recoge una serie de supuestos o situaciones que se consideran de grave riesgo, tratándose de una relación de supuestos fácticos que no constituyen numerus clausus y que deben contemplarse con lo dispuesto en el apartado i) que hace referencia a cualquier otra situación de desatención o negligencia que atente contra la integridad física o psíquica del menor o la existencia objetiva de otros factores que imposibiliten su desarrollo integral.

En definitiva se trata de valorar si el menor o la menor dentro de su núcleo familiar está en condiciones de recibir las atenciones físicas, psíquicas, emocionales y educativas que requiere para desarrollarse como persona de una forma adecuada o si por el contrario se producen hechos o circunstancias que lo colocan en una situación de grave riesgo, es decir, en una situación en la que no se cubran sus necesidades de forma suficiente, en cuyo caso es necesaria la separación del entorno familiar ”⁵⁷.

⁵⁶ SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) n° 519/2008, de 30 de juliol (rec. n° 265/2008, MP Maria José Pérez Tormo) [ROJ: SAP B 7312/2008] FJ. 2.

⁵⁷ SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) n° 40/2014, de 21 de gener (rec. n° 830/2013, MP Maria Dolores Viñas Maestre) [ROJ: SAP B 594/2014] FJ. 1.

En tot moment s'actuarà atenent a l'interès del menor, però sense oblidar la necessària protecció a la institució familiar a la que el menor pertany, institució familiar reconeguda en l'article 39 de la CE⁵⁸. A més, la declaració del desemparament s'haurà d'efectuar de manera restrictiva buscant un equilibri entre el benefici del menor i la protecció de les seves relacions paterno-filials, de tal manera que només s'estimi l'existència del desemparament quan s'acrediti, efectivament, l'incompliment d'uns mínims d'atenció al menor, exigits per la consciència comuna, i es que hi ha en joc altres interessos i drets, com són els dels pares biològics i la resta de persones implicades en la situació⁵⁹.

La LDOIA estableix que “(...) sempre que per a la seva protecció efectiva sigui necessari aplicar una mesura que impliqui la separació del nucli familiar”. En aquesta mateixa línia es pronuncia el CCCat.. Per tant, la declaració de desemparament es reservarà a aquells casos més greus d'incompliment dels deures de protecció i sempre amb l'anàlisi del principi d'interès superior i els principis generals en aquesta matèria.

Per últim, hem de partir del fet que no podem assimilar els conceptes de risc i desemparament com si que ho venia fent la normativa anterior. D'aquesta manera, l'article 102 de la LDOIA estableix que s'entén per situació de risc “la situació en què 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 per a la protecció efectiva de l'infant o l'adolescent no calgui la separació del nucli familiar”⁶⁰.

Una mostra del fet és el següent: “(...) para apreciar la situación de desamparo se han de examinar minuciosamente las circunstancias específicas de cada caso concreto, atendiendo fundamentalmente al interés del menor, sin desconocer, empero, la

⁵⁸ L'art. 39 de la CE disposa el que segueix:

“1. Els poders públics asseguren la protecció social, econòmica i jurídica de la família.

2. Els poders públics asseguren, així mateix, la protecció integral dels fills, iguals aquests davant la llei amb independència de la seva filiació, i de les mares, qualsevol que sigui el seu estat civil. La llei possibilitarà la investigació de la paternitat.

3. Els pares deuen prestar assistència de tot ordre als fills tinguts dintre o fora del matrimoni, durant la seva minoria d'edat i en els altres casos que legalment procedeixi.

4. Els nens gaudiran de la protecció prevista en els acords internacionals que vetllen pels seus drets”.

El text constitucional acull un sistema mixt de protecció a la infància. Aquest sistema implica la col·laboració entre públic i privat. Les responsabilitats es comparteixen entre la família i els poders públics. Així, el citat art. 39 de la CE imposa, tant als pares com als poders públics, la responsabilitat de prestar assistència als menors.

⁵⁹ Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) n° 40/2014, de 21 de gener (rec. n° 830/2013, MP Maria Dolores Viñas Maestre) [ROJ: SAP B 594/2014]

⁶⁰ Aquest fet es constata en el preàmbul de la LDOIA, i en el seu articulat.

necesaria protecció de la situació familiar a que perteneix dicho menor, (...) buscant un equilibri entre el benefici del menor i la protecció de les relacions paternofilials, de tal manera que solament se estimi la existència del desampar quan se acredite efectivament, el incumpliment de uns mínims d'atenció al menor exigides per la consciència social més comú, ja que, en definitiva, si primordial i preferent és l'interès del menor, es precisa destacar la extraordinària importància que revisten els altres drets i interessos en joc, és a dir, els dels pares biològics i els de les restants persones implicades en aquesta situació”⁶¹.

3.2.3 Circumstàncies que condueixen a la declaració de desampar

L'article 105 de la LDOIA exposa que “es consideren desamparats els infants o els adolescents que es troben en una situació de fet en què els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de la personalitat, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar alguna mesura que impliqui la separació del nucli familiar”. La LDOIA es pronuncia respecte aquest concepte amb uns termes molt similars als que ho fa el CCCat.. Així com en el CCCat. es citen expressament els maltractes físics o psíquics i els abusos sexuals com a supòsits de desampar, l'article 105 de la LDOIA de manera exhaustiva estableix un llistat ampli i no definitiu de situacions davant les quals el menor estarà declarat en situació de desampar i que seran motiu d'estudi i continuació:

3.2.3.1 L'abandonament

L'abandonament és una causa de desampar, que podria tenir els seus orígens quan fins a mitjans del segle XX, l'abandonament de nadons era una pràctica generalitzada i habitual en la nostra societat. Algunes causes que comportaven l'abandonament eren la misèria de l'època i la manca de mesures de control de la natalitat.

L'abandonament del menor per part d'aquelles persones a qui per llei li són atribuïdes funcions de guarda, és considerada una situació d'alt risc social en virtut del Decret 2/1997, de 7 de gener, pel que s'aprova el Reglament de protecció de menors desamparats i de l'adopció⁶². L'Administració competent haurà de prendre mesures per

⁶¹ STS (Sala Civil, secció 1ª) nº 565/2009, de 31 de juliol (rec. nº 247/2007, MP Juan Antonio Xiol Rios) [ROJ: STS 5817/2009] AF. 4.

⁶² Article 9.2.a) del Decret 2/1997, de 7 de gener, pel que s'aprova el Reglament de Protecció de Menors desamparats i de l'adopció. Aquest és el reglament que desenvolupava la Llei 37/1991, de 30 de desembre, i que continua vigent en tot allò que no sigui contrari a la LDOIA. En aquest sentit, cal recordar doncs, que en l'actualitat no existeix un reglament que desenvolupi pròpiament la LDOIA.

tal de resoldre aquesta situació del menor, i d'aquesta manera donar en adopció al menor, facilitant d'aquesta manera el naixement d'un nou vincle de filiació i evitar possibles casos d'infanticidi o exposició, etc.

Fent un anàlisi exhaustiu de l'article, ens adonem que en cap moment s'especifica l'edat del menor quan es parla d'abandonament, i en conseqüència pot ser que un adolescent es trobi davant d'aquesta mateixa situació. No acaba de concretar-se l'edat, però si que queda determinat que els progenitors, tutors o guardadors de l'infant i l'adolescent seran castigats d'acord amb les normes de responsabilitat parental tant de caràcter civil com penal.

El fet que un menor no visqui amb els seus pares, per si sol no és indicatiu suficient per declarar aquell menor en situació de desemparament, per tant, és molt important que es faci un estudi previ a la declaració del desemparament per veure la veritable situació a la que està sotmès el menor.

El Protocol de 2006 engloba dins del maltractament infantil, l'abandonament, i exposa el següent: *“Són aquelles situacions en les quals les necessitats bàsiques de l'infant (físiques, socials i psicològiques) no són ateses de manera temporal o permanent, per cap dels membres del grup on conviu (alimentació, higiene, atenció mèdica, educació, vestit, vigilància, seguretat”*⁶³).

L'abandonament suposa la renúncia de funcions per part d'aquelles persones a qui correspon per llei la guarda del menor, i té els seus orígens en els abandonaments de menors que durant una època eren freqüents en la nostra societat. El seu origen i la situació que ho comporta fan raonable que es separi d'altres formes de desatenció o negligència que prevegi la LDOIA.

⁶³ Vid. *Protocol Marc D'actuacions en casos d'abusos sexuals i altres maltractaments greus a menors*. Documents impulsat pel Síndic de Greuges de Catalunya. Barcelona, 2006.
<http://www.sindic.cat/site/files/156/ptotocolsmenorscat.pdf> [consultat: 24 de febrer de 2014]

3.2.3.2 Els maltractes físics o psíquics, els abusos sexuals, l'exploració o altres situacions de la mateixa naturalesa efectuades per les persones a les quals correspon la guarda o que s'han portat a terme amb el coneixement o tolerància d'aquestes persones

Per a poder fer un anàlisi d'aquest supòsit, és important definir les diferents tipologies de maltractament que es preveuen en el precepte⁶⁴.

D'aquesta manera, podem definir els maltractaments físics com aquelles accions voluntàries per part dels pares o de les persones a qui per llei se'ls exigeixi la cura del menor, i que tenen com a resultat la provocació d'un dany físic o una malaltia⁶⁵. Per altra banda, els maltractaments psíquics, o coneguts com maltractaments psicològics, es caracteritzen per l'existència d'actuacions o privacions per part de les persones adultes responsables de l'infant, que provoquen sentiments negatius envers la pròpia autoestima i li limiten les seves iniciatives.

També el precepte fa referència al maltractament sexual, entès com aquella situació en la qual un infant o adolescent és utilitzat per satisfer els desitjos sexuals de l'adult, ja sigui presenciant o participant en activitats sexuals que violen els tabús socials i legals de la societat i que ell no comprèn o per a les quals no està preparat d'acord amb el seu desenvolupament i que, per tant, no hi pot donar el consentiment (incest, violació, tocaments, seducció verbal, masturbació en presència d'un menor, pornografia, etc) .

La gran aportació de la LDOIA està en que no només es declara al menor d'edat en desamparament quan el seu progenitor, o aquella persona a qui li corresponia la guarda realitza alguna de les actuacions, sinó que és suficient que les persones tinguin coneixement dels fets, i ho tolerin.

3.2.3.3 Els perjudicis greus al nadó causats per maltractament prenatal⁶⁶.

Aquest precepte permet apreciar situacions de futur desamparament en tant que l'Administració té per objectiu adoptar les mesures necessàries de protecció davant d'una clara situació de desamparament respecte del futur nadó.

⁶⁴ RAVETLLAT BALLESTÉ, I. *Derecho de la persona. Acogimiento... cit.*, pàgs. 281 i ss.

⁶⁵ Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 401/2012, de 12 de juny (rec. nº 194/2012, MP Ana Maria Hortensia Garcia Esquius) [ROJ: SAP B 6419/2012]

⁶⁶ La llei entén per maltractament prenatal, la manca de cura del propi cos, conscient o inconscient, o la ingestió de drogues o substàncies psicotròpiques per part de la dona durant el procés de gestió, i també el produït indirectament al nadó per la persona que maltracta la dona en el procés de gestió.

La definició del maltractament prenatal la trobem en el mateix apartat de l'article 105 de la LDOIA, i s'exposa que s'entén el maltractament prenatal com aquella situació que es produeix quan una dona en procés de gestació no té cura, de forma conscient o inconscient, de les atencions que demana el seu estat, amb risc de perjudicar el fetus.

Així doncs, l'ordenament jurídic català proporciona una protecció al *nasciturus*, és a dir, al futur nadó, i també, a les conseqüències que un maltractament prenatal pot comportar en el moment en què es produeixi el naixement. El CCCat. disposa que una persona és considerada com a tal des del moment del seu naixement. En aquesta mateixa línia es pronuncia l'article 7 de la CDN.

3.2.3.4 L'exercici inadequat de les funcions de guarda que comporti un perill greu per a l'infant o l'adolescent.

Aquest és un supòsit adreçat a aquelles persones que poden tenir la guarda, i tot i així, no tenir la pàtria potestat, i que exerceixen funcions de guarda de manera inadequada, posant en greu perill el desenvolupament integral del menor d'edat. No obstant, aquelles mateixes situacions, però que no comportin un greu perill per l'infant o adolescent, podran ser estudiades com a situacions de risc⁶⁷.

3.2.3.5 El trastorn o l'alteració psíquica o la drogodependència dels progenitors, o dels titulars de la tutela o de la guarda, que repercuteixi greument en el desenvolupament de l'infant o l'adolescent.

En aquest apartat es té en compte la conducta dels progenitors o dels titulars de la tutela o guarda, quan aquesta, tot i ser involuntària, posa en perill greu el desenvolupament de l'infant. Aquestes són situacions concretes de persones que pateixen algunes malalties.

3.2.3.6 El subministrament a l'infant o l'adolescent de drogues, estupefaents o qualsevol altre substància psicotròpica o tòxica portat a terme per les persones a les quals correspon la guarda o per altres persones amb llur coneixement i tolerància.

Ens trobem davant d'una situació en la que es sotmet a l'infant a qualsevol tipus de droga⁶⁸, sense necessitat mèdica, i que l'incapacita per al desenvolupament de l'autonomia, la resistència o el control. Pot ser causat per l'anomenada Síndrome de Münchhausen que es dona quan per part dels pares o les persones cuidadores se simulen

⁶⁷ Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) n° 65/2013, de 29 de gener (rec. n° 1011/2012, MP Maria José Pérez Tormo) [ROJ: SAP B 660/2013]

⁶⁸ Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) n° 575/2013, d'1 d'octubre (rec. n° 331/203, MP Maria Dolores Viñas Maestre) [ROJ: SAP B 11170/2013]

malalties a l'infant, se'l sotmet a contínues exploracions mèdiques o a ingressos hospitalaris, al·legant símptomes ficticis o generats de manera activa pel propi adult⁶⁹.

3.2.3.7 La inducció a la mendicitat, la delinqüència o la prostitució per part de les persones encarregades de la guarda, o l'exercici de les dites activitats portat a terme amb llur consentiment o tolerància, i també qualsevol forma d'explotació econòmica.

Per a poder comprendre cada un dels conceptes d'aquest apartat de l'articulat de la LDOIA necessitem diferenciar entre:

- ❖ *Corrupció*: conductes de les persones que promouen en l'infant pautes de conducta antisocial o desviada, particularment en les àrees de l'agressivitat, l'apropiació indeguda, la sexualitat o el tràfic o consum de drogues. També s'entén per corrupció el fet d'estimular als menors per a que cometin robatoris o accions agressives, a premiar-los les conductes delictives i utilitzar-los pel tràfic de drogues, entre d'altres⁷⁰.
- ❖ *Explotació laboral*: situació en la que s'utilitza un infant en edat no laboral per a treballs on s'obtingui qualsevol tipus de guany. Pot anar des de la duresa física fins a l' utilització passiva o activa per a la mendicitat.
- ❖ *Explotació sexual*: es dona quan l'infant és obligat o induït a activitats de prostitució i/o pornografia⁷¹.

Totes aquestes conductes per part dels progenitors, o de les persones a qui li correspon la tutela o la guarda, constitueixen situacions d'alt ric social per a efectuar a la separació del menor del seu nucli familiar, i procedir a la declaració de desemparament per part de l'Administració.

⁶⁹ El Síndrome de Münchhausen descriu fets falsos o provoca en els nens i nenes, per part dels pares o tutors, símptomes de malaltia que generen o requereixen hospitalització o tractaments mèdics continuats. Així s'expressa Isaac Ravetllat Ballesté a *Derecho de la Persona. Acogimiento...*cit., pàg. 286.

⁷⁰ DGAIA, Guia Bàsica, DGAIA, Secretària d'Infància i Adolescència, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2007, pàg. 11.
[http://www20.gencat.cat/docs/dasc/03Ambits%20tematics/07Infanciaiadolescencia/Recursos_professionals/Pdf/DGAIA_guiaCAT_taronja%20\(3\).pdf](http://www20.gencat.cat/docs/dasc/03Ambits%20tematics/07Infanciaiadolescencia/Recursos_professionals/Pdf/DGAIA_guiaCAT_taronja%20(3).pdf) [consultat: 27 de febrer de 2014]

⁷¹ Vid. Protocol d'actuació entre els departaments de benestar social i família i d'ensenyament, de detecció de les situacions de maltractament infantil i adolescent en l'àmbit educatiu. Generalitat de Catalunya, pàg. 7.
http://www20.gencat.cat/docs/bsf/03Ambits%20tematics/09LGTB/columna_dreta/ambits/PROTOCO_MALTRACTAMENT.pdf [consultat: 4 d'abril de 2014]

Tanmateix, aquestes conductes no han d'estar dutes a terme pels progenitors, tutors o guardadors, sinó que és suficient en què aquests donin el seu consentiment o les tolerin.

3.2.3.8 La desatenció física, psíquica o emocional greu o cronificada.

Les causes s'inclouen dins de la tipologia de maltractament per negligència. La seva definició es correspon a aquelles situacions en les quals les necessitats bàsiques de l'infant (físiques, socials i psicològiques) no són ateses de manera temporal o permanent, per cap dels membres del grup on conviu (alimentació, higiene, atenció mèdica, educació, vestit, vigilància, seguretat)⁷².

3.2.3.9 La violència masclista o l'existència de circumstàncies en l'entorn sociofamiliar de l'infant o adolescent, quan perjudiquin greument el seu desenvolupament.

Estem davant d'una causa en la què el menor presencia una situació de violència masclista i/o conviu en aquesta situació. Per tant, afecta al benestar i a la qualitat de vida de l'infant o adolescent.

Davant d'aquesta situació, el primer que s'hauria de fer seria apartar el maltractador de l'àmbit familiar mitjançant unes mesures cautelars com podria ser la presó provisional, tot i que aquest és un tema, intervenció de la qual, requereix el Dret Penal. No obstant això, aquesta és una matèria competència dels tribunals, i en conseqüència quan la DGAIA, i per tant, l'Administració té coneixement d'aquesta situació, la seva primera actuació comporta la separació del menor del seu nucli familiar d'acord amb el principi d'interès superior del menor.

Així, es fa referència a unes circumstàncies en l'entorn sociofamiliar, circumstàncies les quals no queden especificades i en conseqüència entenem aquestes amb caràcter residual.

⁷² Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 11/2012, de 17 de gener (rec. nº 715/2011, MP Maria Dolores Viñas Maestre) [ROJ: SAP B 475/2012]

3.2.3.10 L'obstaculització pels progenitors o els titulars de la tutela o de la guarda de les actuacions d'investigació o comprovació, o llur falta de col·laboració, quan aquest comportament posi en perill la seguretat de l'infant o l'adolescent, i també la negativa dels progenitors o els titulars de la tutela o de la guarda a participar en l'execució de mesures adoptades en situacions de risc si això comporta la persistència, la cronificació o l'agreujament d'aquestes situacions.

Aquest apartat vol expressar una idea molt clara, i que per poder declarar un menor en situació de desemparament d'acord amb aquesta causa és necessària la concurrència de dos elements:

- ❖ Que els progenitors, tutors i guardadors no col·laborin i,
- ❖ Que aquella situació davant la inexistència de col·laboració, porti un perjudici per aquell menor, i en conseqüència, aquesta sigui persistent i greu⁷³.

Per tant, tal i com es desprèn del propi articulat, és absolutament necessari que els dos elements s'estiguin produint de manera simultània.

3.2.3.11 Les situacions de risc que per llur nombre, evolució, persistència o agreujament determinin la privació a l'infant o l'adolescent dels elements bàsics per al desenvolupament integral de la personalitat.

En aquesta causa el que s'intenta és donar cabuda a la declaració de desemparament, d'aquelles situacions que des de la seva entrada en la DGAIA es consideren com situacions de risc, i que posteriorment, i amb el corresponent i posterior estudi, són considerades lo suficientment greus o perjudicials. En definitiva, afecten als elements bàsics per al desenvolupament de la personalitat de l'infant o adolescent, així com també, al seu benestar.

3.2.3.12 Qualsevol altre situació de desatenció o negligència que atempti contra la integritat física o psíquica de l'infant o l'adolescent, o l'existència objectiva d'altres factors que n'impossibilitin el desenvolupament integral.

Aquesta situació serveix per deixar els supòsits de desemparament legals com a *numerus apertus* i d'aquesta manera permetre que tinguin cabuda altres situacions no previstes en la pròpia legislació o derivades de les noves realitats social i nous coneixements.

⁷³ Vid. MAYORAL SIMÓN, J. *El sistema de protecció...* cit., pàg. 77.

En efecte, la societat és canviant, i aquests canvis requereixen d'una adaptació per part de la normativa que en moltes ocasions és difícil, tenint en compte que aquests canvis o alteracions moltes vegades es produeixen amb més rapidesa que la modificació d'una llei.

En conclusió, totes aquestes causes o supòsits responen a l'incompliment per part dels progenitors i tutors d'aquells deures que els pertoquen per llei en relació al menor. Totes les causes es podrien incloure en el supòsit genèric de desemparament per l'inadequat exercici dels deures legals de protecció. El que pretén el llistat de supòsits que ens proporciona la llei és el de poder valorar clarament quan ens trobem davant d'una situació greu, d'una situació de desemparament, que comportaria la separació del menor del seu nucli familiar, en tant que aquella situació podria comportar un resultat perjudicial pel menor. En aquest sentit, el resultat ha de ser de llarga durada, és a dir, quan aquella situació ja fa temps que s'està produint i no hi ha actuació per part de l'administració, es podrien donar resultats molt greus quant al desenvolupament de la personalitat i el benestar del menor⁷⁴.

3.2.4 El subjecte deseparat

El subjecte deseparat és un menor d'edat, i en conseqüència, una persona menor de divuit anys que es troba en una situació en la que manquen els elements bàsics per al seu desenvolupament integral. El fet que el subjecte deseparat sigui un menor, es deu al fet que tan sols els menors d'edat poden trobar-se en guarda⁷⁵. Així, la LDOIA manifesta que quan el menor té la majoria d'edat, s'extingeix la mesura de protecció adoptada davant de la situació de desemparament.

En aquest sentit, cal posar de manifest que els menors emancipats⁷⁶ no podran ser declarats en situació de desemparament en tant que en virtut de l'article 124.b) LDOIA

⁷⁴ A tall d'exemple del caràcter de llarga durada del resultat, vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) de 11 de maig de 2010.

⁷⁵ Art. 225-1 CCCat.: “ *El guardador de fet que ha acollit transitòriament un menor que ha estat en deseparat per les persones que tenen l'obligació de tenir-ne cura ho ha de comunicar a l'entitat pública competent en matèria de protecció de menors o a l'autoritat judicial en el termini de setanta-dues hores des de l'inici de la guarda*”.

⁷⁶ En virtut de l'art. 211-9 i 211-10 CCCat. un menor emancipat haurà de tenir almenys setze anys, i ho podrà fer donant el seu consentiment o bé per resolució judicial. Vid. MAYORAL SIMÓN, J.: *El sistema de protecció...* cit., pàg. 22. En relació a la polèmica que suposa no considerar als menors emancipats com subjectes de la situació de desemparament: alguns autors defensen que aquesta postura és contrària a l'article 1 de la CDN. Cfr. DE PALMA DEL TESO, A.: *Administraciones públicas y protección de la infancia. En especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*. Madrid: INAP, 2006, pàgs. 86-94.

la emancipació suposa una causa d'extinció d'aquesta situació, així com també d'aquelles mesures de protecció que s'havien dut a terme.

L'ordenament jurídic català dóna un gran marge de protecció al *nasciturus*, i en conseqüència davant de la situació de desemparament també l'Administració prendrà les mesures que consideri més adient per prevenir el seu desenvolupament i benestar. Per tant, es protegeix al concebut no nascut tan pel que afecta a danys que pugui patir durant l'embaràs com si es preveu raonablement que es produeixi desemparament una vegada s'hagi produït el naixement. En aquest sentit, cal fer menció de l'article 47 de la LDOIA quan estableix el dret a decidir sobre la maternitat. D'aquesta manera, des que la mare assumeix tenir un fill, aquest fill no pot ésser objecte de maltractaments o de riscos. En l'article 105 de la LDOIA ja s'estableix aquesta situació com de desemparament i per tant l'Administració competent podrà actuar davant del maltractament prenatal.

A tall d'exemple, en sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de data 15 de juliol de 2013 es va apreciar el desemparament d'un menor, i amb posterioritat l'acolliment en família d'urgència en tant que durant l'embaràs, la mare havia estat consumint tòxics i enzodiacepines, i no havia realitzat controls mèdics fins al setè mes de gestació, fet que va provocar que la menor naixés amb síndrome d'abstinència que va precisar de tractament mèdic durant disset dies. A més, no tenia una xarxa familiar de suport i el seu pare tenia antecedents de maltractaments⁷⁷.

L'administració catalana competent, i en aplicació de la LDOIA haurà de protegir i prendre mesures de protecció a aquells infants o adolescents que tinguin el seu domicili a Catalunya o que s'hi trobin de manera eventual. Aquest darrer element permet incloure aquells menors d'edat estrangers⁷⁸.

3.2.5 L'autoritat competent per apreciar i declarar la situació de desemparament

El CCCat. estableix com a mandat que l'entitat pública competent haurà de prendre un seguit de mesures i haurà d'actuar davant d'un menor desemparat amb l'objectiu de poder atorgar a aquest el marge de protecció que l'ordenament jurídic estableix.

⁷⁷ Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 480/2013, de 15 de juliol (rec. nº 128/2013, MP Margarita Blasa Noblejas Negrillo) [ROJ: SAP B 8809/2013]

⁷⁸ Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P. i VAQUER ALOY, A. i BOSCH CAPDEVILA, E.: *Derecho Civil de Cataluña...* cit., pàg. 551. Tanmateix, així es desprèn de l'article 2.1 de la LDOIA.

Tanmateix, ens remet a l'article 98 de la LDOIA referent a la competència en matèria de desemparament i es disposa que: *“L'Administració de la Generalitat exerceix la protecció sobre els infants i els adolescents desemparats mitjançant el departament que té atribuïda aquesta competència”*. En concret, a Catalunya li correspon al Departament de Benestar i Família de l'Administració de la Generalitat la competència en matèria de protecció de menors desemparats. Aquest departament actua a través de la DGAIA quant a la apreciació i a la declaració de la situació de desemparament⁷⁹. En virtut de l'article 2 de la LDOIA, la DGAIA té assignades les funcions tutelars dels menors en situació de desemparament i la guarda dels menors en els termes que estableixi la legislació civil catalana.

Al ser l'entitat pública competent una administració, el procediment que declara la situació de desemparament d'un menor d'edat serà un procediment administratiu, procediment que serà objecte d'estudi en el següent apartat.

Tot i la discussió en la societat sobre si aquest hauria de ser un procediment administratiu o hauria de ser matèria objecte dels Tribunals, l'article 780 de la LEC es pronuncia reservant tot un capítol a un procediment específic en matèria de protecció de menors d'edat. Tot i que la resolució és un acte administratiu, el control i seguiment d'aquest s'atribueix a la jurisdicció civil. En aquest sentit, els Tribunals i els Ministeri Fiscal⁸⁰ hauran de vetllar perquè l'actuació de l'Administració sigui la correcta en tot moment, i sempre es permetrà la impugnació de la resolució administrativa que declara el menor en situació de desemparament.

⁷⁹ Així es desprèn de l'art. 1 del Decret 2/1997, de 7 de gener, pel que s'aprova el Reglament de Protecció de menors desemparats i de l'adopció.

⁸⁰ Circular 8/2011 sobre criteris per la unitat d'actuació especialitzada del Ministeri Fiscal en matèria de protecció de menors. En el seu títol II s'exposa que: “La singularidad funcional de la intervención del Fiscal en el ámbito de protección de menores radica en que se le encomienda una relevante función extraprocesal, la de superior vigilante de la actividad de las Entidades de Protección (...), con obligación de comprobación semestral de la situación del menor (...)”.

[file:///C:/Users/Ester/Downloads/Circular%20Proteccion%20Menores%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Ester/Downloads/Circular%20Proteccion%20Menores%20(1).pdf) [consultat: 5 d'abril de 2014]

4. LA DECLARACIÓ DE DESEMPARAMENT

4.1 Procediment

El procediment de declaració de desemparament és un procediment administratiu, i en conseqüència, s'estarà als principis i disposicions que es preveuen en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú⁸¹.

En virtut de la LDOIA⁸² es dóna competència per a poder declarar la situació de desemparament a la DGAIA, subscrita al Departament de Benestar i Família de la Generalitat de Catalunya. En aquest sentit, aquesta entitat pública haurà de dur a terme una fase d'estudi i valoració des del moment en què té coneixement de que existeix una causa de desemparament, i procedirà a la declaració de la situació de desemparament si aquesta es constata. El procés finalitzarà amb un acte administratiu que podrà ser impugnat davant de la jurisdicció civil, en concret, el Jutjat de Família, i tot en virtut de l'article 780 de la LEC que preveu un procediment especial per raó de la matèria⁸³.

4.1.1 Iniciació

Quan l'entitat competent, en el cas de Catalunya, la DGAIA tingui coneixement que un menor es pot trobar en situació de desemparament, iniciarà un període d'informació que pot portar a la obertura d'un expedient de desemparament, si es constata alguna causa que perjudica al menor quant al seu desenvolupament i benestar. El període d'informació té per finalitat conèixer les circumstàncies del cas concret i la conveniència o no d'iniciar el procediment⁸⁴. Hi ha tot un sistema informàtic que engloba tots els expedients oberts de menors per tal que tota aquella informació que es rebi referent a un menor s'arxivarà al corresponent expedient.

⁸¹ L'art. 228-2 CCCat. ens remet a la LDOIA pel que fa al procediment de desemparament, establint aquesta última, les fases i els requisits de tot procediment que duu a terme l'entitat pública competent, en aquest cas la DGAIA.

⁸² El procediment de desemparament el trobem regulat en els art. 106 a 108 de la LDOIA.

⁸³ Degut a que la matèria de protecció de menors és una matèria delicada i on hi ha en joc els drets i les oportunitats dels menors, totes aquelles resolucions dictades per l'Administració seran recurribles davant de la jurisdicció civil sense la necessitat d'una reclamació prèvia en via administrativa. En aquesta mateixa línia, i per tal de solventar la divisió de la doctrina i la jurisprudència quant a la jurisdicció competent en aquesta matèria, la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'Enjudiciament Civil, preveu en el seu títol I, capítol V, el procediment d'oposició a les resolucions administratives en matèria de protecció de menors. En concret es fa referència als art. 780 i següents de la LEC.

⁸⁴ D'acord amb l'art. 106.1 LDOIA

Atenent a la gravetat i als efectes que comporta l'obertura d'un procediment de desemparament pel menor, la fase d'informació prèvia fa possible l'obtenció de totes aquelles dades necessàries per a poder iniciar un procediment amb totes les garanties i amb el coneixement de totes les dades que afecten a les persones interessades⁸⁵. Aquesta fase és caracteritzada per ser una fase interna de la DGAIA en la que es sol·licita un seguit d'informació al denunciador o persona que comunica la situació a l'entitat pública.

Des del moment en què s'inicia un procediment, s'haurà de notificar als progenitors o als titulars de la tutela o de la guarda de l'infant o adolescent l'obertura d'aquest expedient de desemparament en tant que es puguin personar en el procediment i puguin presentar quants informes i elements de prova considerin oportuns, així com també efectuar les al·legacions que considerin adients. Tanmateix, els adolescents també hauran de ser subjectes que tenen dret a rebre aquella notificació.

En aquest sentit, recordem que un menor podrà ser separat de la seva família en contra de la seva voluntat, i sempre que s'hagi dut a terme un procés d'investigació estricte i rigorós, ja que estan en joc els drets dels infants i adolescents. D'aquesta manera, només serà possible iniciar un procediment quan hi hagi elements objectius suficients que facin visible la causa que dona lloc al desemparament.

4.1.2 Instrucció

Una vegada s'ha incoat el procediment es necessitarà de la intervenció dels equips tècnics competents. Tal i com es disposa en l'article 106.3 LDOIA: *“Per a la resolució del procediment, els equips tècnics competents han d'evacuar un informe amb caràcter preceptiu. A aquest efecte, tenen el caràcter d'equips tècnics els serveis especialitzats d'atenció als infants i als adolescents (EAIA) i els altres que es determinin reglamentàriament”*.

Actualment, els equips tècnics que actuen en aquesta matèria són els següents:

- Equips d'atenció a la Infància i l'adolescència o també, EAIA⁸⁶
- Equips tècnics de centre d'acolliment o també, ETCA⁸⁷

⁸⁵ Vid. MAYORAL SIMÓN, J. *El sistema de protecció a la Infància ... cit.*, pàgs. 80-81.

⁸⁶ La creació i el desplegament inicial dels EAIA es produeix durant els anys 1986 i 1987, amb l'objectiu de prevenir i eliminar les causes que menen a la marginació en l'àmbit de la infància i l'adolescència. Els art. 4 i 5 del Decret 338/1986, de 18 de novembre, de regulació de l'atenció a la infància i l'adolescència amb alt risc social crea els EAIA i estableix les funcions que li pertocquen a aquestes institucions.

- Equips de valoració de maltractaments infantils o també, EVAMI⁸⁸

La finalitat d'aquests equips tècnics és la d'escoltar l'adolescent i l'infant si té prou coneixement, i també aquelles persones que tenen la potestat parental, la tutela o la guarda i en la mesura que aquesta comunicació sigui possible. Una vegada s'ha dut a terme aquesta fase, els equips tècnics hauran d'elaborar un informe que servirà de base per a que l'entitat pública pugui emetre una resolució motivada que s'haurà de notificar als progenitors i adolescents en el termini d'un any.

L'informe de l'equip tècnic competent, amb les proves que incorpori, és l'element essencial per a poder determinar l'existència o no de la situació de desemparament. Una vegada emès l'informe pels equips tècnics es dóna tràmit d'audiència, i es permet la visualització de l'expedient per part dels progenitors o titulars de la guarda o de la tutela sempre preservant aquella informació que es podria considerar perjudicial pel menor o que podria afectar a la seva intimitat. L'objectiu d'aquest articulat és el de donar un plus de protecció als menors d'edat que es suma a la LO 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal⁸⁹.

4.1.3 Resolució

A la finalització del procediment es podrà decretar la situació de desemparament, o pel contrari l'arxiu de l'expedient. No obstant, en el cas que es doni l'arxiu de l'expedient, no es descartarà la possibilitat de que si procedís, es tornés a incoar un nou procediment.

Si la DGAIA considera que la situació davant la qual es troba el menor no es pot considerar com a desemparament per la manca dels seus elements, però si considera que es tracta d'una situació de risc, l'expedient haurà de derivar-se als ens competents, que en aquest cas són els serveis socials especialitzats o als serveis socials bàsics per a que actuïn d'acord amb el previst davant les situacions de risc⁹⁰.

La resolució de la DGAIA haurà de ser una resolució motivada, en la que es constatin que efectivament concorren alguna o algunes de les causes que preveu l'article 105 de la

⁸⁷ Els ETCA estan previstos reglamentàriament en l'article 36.b) del Decret 2/1997 i tenen com a funcions principals la recollida de tota la informació del cas, examinar, explorar i valorar les circumstàncies, la situació i les necessitats dels nens per emetre un informe diagnòstic interdisciplinari que possibiliti l'elaboració de la proposta de mesura més adequada.

⁸⁸ Els EVAMI no tenen una regulació reglamentària. Aquests equips estan previstos únicament en la Cartera de serveis socials vigent, i està descrit al servei de valoració de maltractaments infantils.

⁸⁹ BOE n° 298, 14-12-1999, pàgs. 43088 i ss.

⁹⁰ Així es desprèn en virtut de l'article 106.6 LDOIA.

LDOIA i que en conseqüència el menor es troba en una situació perjudicial pel seu desenvolupament i benestar. L'administració s'haurà de pronunciar en un termini d'un any a comptar des del moment de la incoació de l'expedient. La falta de pronunciament de l'administració comportarà la caducitat del procediment. El termini establert d'un any suposa un termini més ampli que el fixat amb caràcter general pels procediments administratius⁹¹. La resolució de l'administració, doncs, serà un acte administratiu i com a tal podrà ser objecte d'impugnació per part del Ministeri Fiscal, així com aquelles persones a les que per llei li pertoca la cura i atenció del menor.

L'informe proposat per l'EAIA és un informe preceptiu i no vinculant, el que demostra que l'Administració competent podrà prendre una decisió en base a l'informe dels equips tècnics però sense veure's obligat a resoldre en la mateixa direcció.

Tanmateix, en virtut de l'article 107 de la LDOIA es preveu un procediment simplificat en el què l'administració competent pot declarar la situació de desemparament sense cap més tràmit, a excepció de l'audiència del menor si té suficient capacitat de judici, i sempre i quan els progenitors o els titulars de la tutela o de la guarda mostrin el seu acord.

Les resolucions que declarin el desemparament hauran de comunicar-se sempre al Ministeri Fiscal en el termini de dos dies, i notificar-se als progenitors o els titulars de la guarda o tutela perquè en tinguin coneixement, així com també als adolescents. La notificació al Ministeri Fiscal és important en tant que aquest té la finalitat de supervisar en tot moment que el procediment de l'administració ha estat correcte i no s'ha vulnerat cap dret.

En aquest sentit, l'article 108.2 LDOIA estableix que la notificació dona la possibilitat d'impugnació, i estableix els terminis per a fer-ho, així com els requisits, i tràmits corresponents pel reconeixement del dret a l'assistència jurídica gratuïta.

4.1.4 Impugnació

Les resolucions de l'Administració podran ser objecte d'impugnació davant de la jurisdicció civil sense la necessitat de reclamació prèvia en via administrativa dins del

⁹¹ Els art. 42.2 i 3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú estableix que amb caràcter general els terminis de resolució d'un procediment seran de tres o sis mesos.

termini dels tres mesos a comptar des de la seva notificació.⁹² El fet que no sigui necessària la reclamació prèvia vol dir que aquesta serà potestativa i en conseqüència, si es sol·licita la interrupció dels terminis d'impugnació s'haurà de resoldre.

El procediment d'oposició a la resolució que declara la situació de desemparament està previst en la LEC. Una vegada presentat l'escrit inicial per qui vol oposar-se a la resolució emesa per l'administració, i reclamat testimoni de l'expedient per part del Secretari Judicial, s'emplaçarà a l'actor perquè en el termini de vint dies presenti la demanda, i es tramitarà tot el procediment en virtut de l'article 753 LEC.

El termini d'impugnació constata la importància de que el tràmit es realitzi de forma correcta, i en conseqüència es pot fer ús de qualsevol mitjà per deixar constància de la recepció, la seva data i l'acte notificat. En aquest efecte, es necessari recordar que el termini de tres mesos per a procedir a la impugnació de la resolució compta a partir de la seva notificació.

L'article 123.3 de la LDOIA posa de manifest que la impugnació la pot dur a terme el propi adolescent, i en aquest cas, s'estableix que: *“es requereix que prèviament l'autoritat judicial hagi anomenat un defensor o defensora judicial”*. D'aquesta manera, serà l'autoritat competent, que des del coneixement de que l'adolescent es mostra disconforme amb aquella resolució, s'haurà de procedir al nomenament d'un defensor judicial dels previstos a l'article 224-1. e) CCCat.

En virtut de l'article 114 de la LDOIA, *“El departament competent en matèria d'atenció als infants i als adolescents, sens perjudici de les obligacions que pertocuen al Ministeri Fiscal (...), ha de vetllar perquè (...) es resolguin en un mateix procediment totes les actuacions i incidències que afectin un mateix infant o adolescent o que afectin a germans. A aquest efecte, ha de promoure les actuacions oportunes establertes per la legislació processal”*. D'aquest precepte es pot concloure que s'haurà de promoure en tot moment l'acumulació processal de qualsevol actuació o incidència relacionada amb

⁹² Vid. CABEDO MALLOL, V.: *Marco constitucional de la protección...cit.*, pàg. 71. En aquest mateix sentit, es pronuncia l'art. 113de la LDOIA.

el menor, però en cap moment, es legitima a l'entitat per a que ordeni aquesta acumulació⁹³.

L'article 228-2 CCCat. estableix que la *“la declaració de desemparament es regeix pel que estableixi aquest codi i la legislació sobre la infància i l'adolescència (...) el règim d'impugnació i la revisió per canvi de circumstàncies”*. Per tant, per a poder fer un anàlisi de la jurisdicció competent quant a matèria d'impugnació, caldrà veure que és el que exposa la LDOIA. En aquest sentit, l'article 113 de la LDOIA disposa que *“la declaració de desemparament, sens perjudici de la seva eficàcia immediata, és impugnable en els termes establerts per la Llei d'enjudiciament civil davant la jurisdicció civil sense necessitat de reclamació prèvia per via administrativa”* i en conseqüència queda clar que tot i tenir una resolució provinent d'una Administració Pública, això no treu, que la seva impugnació no es faci davant d'un òrgan jurisdiccional de caràcter civil.

Si es veritat que amb anterioritat a l'aprovació de la LO 1/1996, aquesta era una qüestió controvertida tant per la jurisprudència com per la doctrina, és actualment la LEC de 2000, la que en el seu article 780, estableix que *“no será necesaria la reclamación previa en vía administrativa para formular oposición, ante los tribunales civiles, a las resoluciones administrativas que se dicten en materia de protección de menores”*. D'aquesta manera, podem concloure dient que hem de tenir en compte que tot i estar davant d'una resolució administrativa, és el MF l'encarregat de que l'Administració actuï amb plena diligència i per tant en cas de controvèrsia, s'hagi de acudir als tribunals.

4.2 Efectes

Com assenyala l'article 109 de la LDOIA: *“La resolució de declaració de desemparament comporta l'assumpció immediata de les funcions tutelars sobre l'infant o l'adolescent”*, el que comporta *“la suspensió de la potestat parental o de la tutela ordinària”*. D'aquesta manera, podem dir que des de la resolució de declaració de desemparament, l'organisme públic té una capacitat de decisió respecte del menor, tot i que hem de tenir en compte, que no serà el seu tutor, sinó que tan sols exercirà les

⁹³ Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P. i VAQUER ALOY, A. i BOSCH CAPDEVILA, E.: *Derecho Civil de Cataluña. ... cit.*, pàgs. 552-553.

funcions que tindria com a tutor⁹⁴. Quan es parla del contingut de les funcions tutelars, aquest coincideix amb les facultats de la tutela ordinària, i és que l'article 228-3 CCCat., remet als articles del CCCat. previstos per a la tutela ordinària quant a la seva interpretació, sempre que no s'oposin a la regulació prevista pel desemparament o al règim propi de l'entitat pública. Per tant, algunes de les formalitats de la tutela ordinària no seran exigides com ara la possibilitat d'exigir una fiança prèvia a la constitució del tutor com es requereix en l'article 220-20 CCCat. o el que es refereix a les excuses quant al càrrec de tutor de l'article 222-18 CCCat.⁹⁵.

La resolució de desemparament serà la que determinarà l'obligació dels progenitors o d'altres familiars de contribuir al pagament dels serveis utilitzats per l'infant o l'adolescent i també, serà la mateixa resolució que comportarà que per aquells casos en què el menor no tingui una determinada documentació, l'organisme de protecció haurà de procedir a la seva tramitació de manera immediata⁹⁶.

En aquest sentit, l'Administració competent, assumeix tot un seguit de deures en relació amb el menor d'edat, i per tant, li correspon la cura del menor, l'alimentació, la formació i l'establir un lloc de residència. No obstant, no hem d'oblidar, que els pares continuen tenint la titularitat de la potestat, i és que durant aquest procediment, la pàtria potestat no s'extingeix, sinó que tan sols es suspèn. Aquesta situació fa que els progenitors estiguin obligats a prestar l'assistència que necessitin els seus fills menors. Ara bé, en virtut de l'article 109.3 de la LDOIA, que els pares mantinguin la seva titularitat, no treu que l'organisme competent pugui demanar *“la privació de la potestat parental, la remoció de la tutela i reclamar aliments o exercir les accions administratives o judicials que escaiguin en benefici de l'infant o l'adolescent”*.

A més, la declaració de desemparament requereix que l'Administració competent adopti una mesura de protecció, la qual podrà variar en funció de quines siguin les circumstàncies en les que es troba el menor d'edat. Res ens diu l'articulat de la LDOIA, però si tenim com a referència l'anterior Llei 37/1991, de 30 de desembre, i l'article 111 de la LDOIA en relació amb la urgència de la situació, podem extreure que les mesures

⁹⁴ Així es pronuncia ROCA TRIAS, E.: *Institucions de Dret Civil de Catalunya*, vol. II, València: Tirant lo Blanch, 2011, pàg. 223.

⁹⁵ Vid. FARRÉ TREPAT, E.: artículo 228-3 CCCat. a Encarna Roca Trias (coord. Gen.), *Persona y familia. Libro segundo del Código Civil de Catalunya*. Madrid: Sepin, 2011., pàgs. 485-487.

⁹⁶ Així ho exposen els articles 109.5 i 109.6 de la LDOIA.

de protecció poden establir-se tant en la mateixa resolució que declara el desemparament del menor, com en un moment posterior a aquesta.

4.3 Extinció dels efectes jurídics

La resolució que declara el menor d'edat en situació de desemparament té un caràcter temporal o també provisional, degut a que davant d'un canvi en les causes que van motivar la seva declaració, aquesta situació es pot extingir.

En relació amb l'extinció dels efectes jurídics que comporta la declaració del desemparament, cal dir que no trobem en l'articulat un apartat específic que faci referència a l'extinció de la declaració del desemparament, però sí que el legislador català contempla aquest aspecte des de l'article 124 de la LDOIA que preveu tot un seguit de supòsits de fet que comporten l'extinció de les mesures de protecció adoptades al menor d'edat⁹⁷. D'aquesta manera, podem dir que són les següents: “a) adopció, b) assoliment de la majoria d'edat, emancipació o habilitació d'edat, c) resolució judicial civil ferma, d) constitució de la tutela, e) acord de l'òrgan competent que declara que han desaparegut les circumstàncies que havien donat lloc a l'adopció de la mesura, f) mort o declaració de defunció de l'infant o l'adolescent⁹⁸”. No obstant, caldrà afegir les conseqüències específiques que comporten l'extinció de la mesura de l'acolliment preadoptiu, i per tant, en virtut de l'article 150 de la LDOIA, l'extinció es pot deure també a “mort, incapacitat o voluntat dels acollidors, per voluntat de l'adolescent i per decisió de l'entitat pública competent”.

⁹⁷ Vid. DEL POZO CARRASCOSA, P. i VAQUER ALOY, A. i BOSCH CAPDEVILA, E.: *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia...* cit. pàg. 558.

⁹⁸ D'aquesta mateixa manera es pronuncia la Disposició Final Segona de la LDOIA.

5. LES MESURES DE PROTECCIÓ DEL MENOR DESEMPARAT

La LDOIA preveu tot un seguit de mesures de protecció que l'entitat pública haurà d'adoptar quan un menor d'edat es trobi en situació de desemparament. L'Administració haurà de seguir un criteri quant a l'elecció de la mesura més adequada al menor d'edat, i aquest criteri és el de l'interès superior del menor. En aquest sentit, la Sentència de 31 de juliol de 2009, va establir que *"las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia natural"*⁹⁹.

Quant a la matèria relativa a mesures de protecció, és molt important tenir en compte que l'article 9.1 de la Convenció dels drets del Nen de 1989 estableix que: *"los estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés del menor"*.

En definitiva, l'entitat pública podrà escollir aquella mesura de protecció que consideri més adient d'acord amb l'interès superior del menor, sense que cap mesura hagi d'estar adoptada amb caràcter previ a una altra. No obstant, tal i com es disposa en l'apartat segon de l'article 120 de la LDOIA, *"les mesures d'acolliment familiar, sempre que sigui possible, tenen preferència respecte de les que comporten un internament del menor o la menor en un centre públic o concertat"*.

La LDOIA preveu una sèrie de modificacions respecte de la legislació anterior. En primer lloc, introdueix la figura de l'acolliment familiar en unitat convivencial d'acció educativa, el que suposa que infants i adolescents que *"per raó d'edat, situació familiar o per circumstàncies especials"*¹⁰⁰ romanen en centres de protecció, puguin desenvolupar-se i créixer amb l'ajuda de persones especialitzades, creant un entorn familiar i no institucionalitzat. Tanmateix, el fet que el desemparament es prevegi per aquells casos més extrems en els que és necessària la separació del menor d'edat del seu

⁹⁹ Vid. STS (Sala Civil, secció 1ª) n° 565/2009, de 31 de juliol (rec. n° 247/2007, MP Juan Antonio Xiol Rios) [ROJ: STS 5817/2009]. Vid. igualment STS (Sala Civil, secció 1ª) n° 800/2011, de 14 de novembre (rec. n° 228/2010, MP Encarnación Roca Trias) [ROJ: STS 7319/2011] FJ. 4.

¹⁰⁰ Preàmbul de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència.

nucli familiar, fa que la LDOIA ja no prevegi com a mesures de protecció les ajudes de suport psicosocial, personal i econòmic que si es tenien presents en la redacció de l'antiga Llei 37/1991, de 30 de desembre¹⁰¹.

També és important destacar que la LDOIA preveu en l'article 120, apartat f), “*meduras de transició a la vida adulta i l'autonomia personal*”. Aquestes mesures el que pretenen és que aquells menors d'edat, que siguin majors de 16 anys, puguin disposar d'un seguit de mesures que “*consisten en un acompañamiento en la inserción sociolaboral y de vivienda para garantizar una preparación progresiva para la independencia personal, de acuerdo con las necesidades formativas y de integración social y laboral*”¹⁰².

Així doncs, podem procedir a l'estudi de l'article 120 de la LDOIA, el qual preveu: “a) *l'acolliment familiar simple per una persona o una família que pugui suplir, temporalment, el nucli familiar natural de l'infant o l'adolescent*; b) *l'acolliment familiar permanent*; c) *l'acolliment familiar en unitat convivencial d'acció educativa*; d) *l'acolliment en un centre públic o concertat*; e) *l'acolliment preadoptiu*; f) *les mesures de transició a la vida adulta i l'autonomia personal* i g) *qualsevol altra mesura de tipus assistencial, educatiu o terapèutic aconsellable, d'acord amb les circumstàncies de l'infant*”.

Per poder adoptar qualsevol d'aquestes mesures de protecció és necessària una resolució motivada per part de l'entitat pública, i es requereix la notificació de la mesura adoptada als progenitors, als titulars de la tutela o de la guarda i al propi adolescent afectat per la mateixa¹⁰³, a més, haurà de ser comunicada al MF. Per tant, les mesures adoptades per l'Administració poden ser objecte de revisió i modificació d'acord amb l'article 122 de la LDOIA. Aquesta facultat es dóna en tant que es pot experimentar un canvi quant a la situació de l'infant o l'adolescent. Per a poder dur un control d'aquesta evolució, cal que els equips tècnics competents emetin un informe semestralment per a que es procedeixi a un seguiment del cas.

Les mesures de protecció són objecte d'impugnació “*davant l'autoritat judicial, sense necessitat de reclamació prèvia per la via administrativa*”, segons disposa l'article 123

¹⁰¹ Vid. FARRÉ TREPAT, E.: artículo 228-7 CCCat. a Encarna Roca Trias (coord. Gen.), *Persona y familia...* cit., pàg. 498.

¹⁰² Vid. FARRÉ TREPAT, E.: artículo 228-7 CCCat. a Encarna Roca Trias (coord. Gen.), *Persona y familia...* Ibíd., pàg. 499.

¹⁰³ Art. 121 de la LDOIA

de la LDOIA. En aquest sentit, el termini d'impugnació de les mateixes és de dos mesos a comptar des de la seva notificació. No obstant, i en virtut de l'article 123.2 de la LDOIA, passat un any des de que es va declarar la situació de desemparament, els progenitors no podran oposar-se ni a les decisions ni a les mesures que adopti l'entitat corresponent a no ser que la mesura adoptada sigui l'acolliment preadoptiu. La facultat d'impugnar la mesura acordada per l'Administració també la tenen tots aquells adolescents que manifestin la seva disconformitat amb allò dictat per l'Administració. Tot i així, per a procedir a la corresponent impugnació és necessari el nomenament d'un defensor o defensora judicial. És important remarcar que els adolescents no tenen suficient capacitat processal per a poder impugnar aquestes mesures, i en aquest sentit, entra en joc l'article 118 de la LDOIA relatiu al procurador dels infants i els adolescents¹⁰⁴. En aquest sentit, el procurador dels infants i adolescents té per funcions *“l'inspecció, l'atenció a les sol·licituds i queixes dels menors tutelats i l'atenció de les peticions d'informe del Síndic de Greuges, i també (...) d'elevat recomanacions i propostes en l'àmbit de les situacions dels infants i adolescents”*.

Les mesures de protecció s'extingeixen davant de diferents situacions, situacions que trobem en l'article 124 de la LDOIA: *“a) adopció; b) assoliment de la majoria d'edat, emancipació o habilitació d'edat; c) resolució judicial civil ferma; d) constitució de la tutela; e) acord de l'òrgan competent que declara que han desaparegut les circumstàncies que havien donat lloc a l'adopció de la mesura i f) la mort o declaració de defunció de l'infant o l'adolescent”*.

A continuació, analitzarem cada una de les mesures que es preveuen en l'article 120 de la LDOIA.

5.1 L'acolliment familiar simple per una persona o una família que pugui suplir, de manera temporal, el nucli familiar natural del nen o l'adolescent

D'acord amb GETE-ALONSO, *“la guarda asumida por la entidad, sea cual sea su origen, se realiza mediante el acogimiento”*¹⁰⁵, entenent per acolliment la incorporació

¹⁰⁴ Vid. Recomanació 1121 de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, relativa als drets dels infants, i resolucions A3-314/91 i A3-0172/92 del Parlament Europeu en les que s'estableix la creació de la figura del procurador dels infants i adolescents com un òrgan administratiu.

¹⁰⁵ Vid. GETE –ALONSO CALERA, M^a del Carmen.: *Derecho de la persona vigente en Catalunya*. 3^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. pàgs. 176 i ss. Vid. igualment mesures de protecció dels infants i adolescents desemparats. Departament de Benestar Social i Família:

de la persona que es protegeix dins d'un nucli que substitueix al familiar, nucli que és determinat per l'organisme competent o pel responsable del lloc funcional¹⁰⁶.

Tal i com es disposa en l'article 126.2 de la LDOIA, "*l'acolliment familiar simple s'ha d'acordar si es preveu que el desemparament serà transitori*". Així doncs, aquesta mesura es caracteritza per la seva durada temporal. El concepte transitori es refereix a que existeix una possibilitat que el menor pugui ser retornat a la seva pròpia família, el que suposa que hi hagi un canvi en les circumstàncies que van motivar la situació de desemparament. Tanmateix, aquesta mateixa situació es pot donar mentre s'està decidint, per part de l'autoritat competent, quina és la mesura més adient d'acord amb l'interès del menor¹⁰⁷.

L'acolliment familiar simple pot constituir-se en persona o família, ja sigui extensa o aliena. La diferència que presenten aquestes dues modalitats és que en el primer cas, existeix una relació de parentiu entre el menor d'edat i la família acollidora, mentre que en el darrer cas, l'existència d'una relació de parentiu, ja sigui per consanguinitat o afinitat, no és existent.

Els requisits de l'acolliment en família extensa -sigui transitori o permanent si es preveu que la situació de desemparament serà definitiva i no es considera més favorable l'acolliment preadoptiu o si aquest no es possible- venen regulats a l'article 127.4 de la LDOIA en virtut de que: "*La elección de los familiares en el acogimiento simple o permanente en familia extensa debe hacerse teniendo en cuenta, en cualquier caso, que quienes quieren acoger al niño o adolescente han mostrado suficiente interés por su bienestar, que existe vínculo afectivo con el mismo, que tienen la capacidad de preservarle de las condiciones que generaron la situación de desamparo, y una aptitud educadora adecuada. Asimismo, no debe haber oposición al acogimiento por parte de las personas que conviven en el domicilio de los acogedores*"¹⁰⁸,

L'article 120.2 de la LDOIA exposa que l'acolliment familiar, i en aquest cas, simple, sempre preval o té preferència respecte de l'acolliment en un centre públic o concertat.

<http://www20.gencat.cat/portal/site/bsf/menuitem.318327c7107bbec91285ea75b0c0e1a0/?vgnextoid=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default> [consultat: 14 març 2014]

¹⁰⁶ Vid. GETE –ALONSO CALERA, M^a del Carmen.: *Derecho de la persona...* cit. pàg. 177.

¹⁰⁷ Vid. GETE –ALONSO CALERA, M^a del Carmen.: *Derecho de la persona...* Id. pàg.177.

¹⁰⁸ STSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1^a) n^o 46/2013, de 25 de juliol (rec. n^o 32/2013, MP Maria Eugenia Alegret Burgos) [ROJ: STSJ CAT 6509/2013] FJ. 4.

Aquesta preferència mostra la separació del menor de la seva família com un últim recurs, tot i que cal recordar que per a acordar una mesura no necessàriament s'ha d'haver concedit alguna de les esmentades amb anterioritat.

No obstant, la sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de data 10 de juliol de 2013 disposa que: *“la preferencia del acogimiento en familia extensa respecto a la ajena no es absoluta e ineludible, antes al contrario, pues aún siendo cierto que el art. 56 del Reglamento de protección de menores desamparados aprobado por Decreto 2/1997, de 7 de enero (vigente en la fecha de la petición) establece expresamente dicha preferencia, también lo es que para ello es necesario que concurren las circunstancias establecidas en el art. 57 del mismo Reglamento y, entre ellas, que los familiares que quieran acoger al menor hayan mostrado suficiente interés por el bienestar de aquél, que haya vínculo afectivo y que tengan la capacidad de preservarlo de las condiciones que generaron la situación de desamparo, y una capacidad educativa adecuada¹⁰⁹”*.

5.2 L'acolliment familiar permanent

Seguint el que disposa l'article 126.3 de la LDOIA, *“l'acolliment familiar permanent s'ha d'acordar si es preveu que el desemparament serà definitiu i no es considera més favorable per a l'interès de l'infant o adolescent l'aplicació de l'acolliment preadoptiu o quan aquest no sigui possible”*. La característica de la permanència és que les circumstàncies del menor, de la seva família, i l'edat d'aquest, facin que no sigui possible el retorn de l'infant o adolescent en el seu nucli familiar¹¹⁰.

L'acolliment familiar permanent també podrà ser en família extensa o aliena, tenint sempre en compte si existeixen o no familiars propers al menor que puguin fer-se càrrec del mateix, i permetre el seu benestar i desenvolupament¹¹¹.

¹⁰⁹ SAP de Lleida (Sala Civil, secció 2ª) n° 275/2013, de 10 de juliol (rec. n° 89/2013, MP Alberto Guilaña Foix) [ROJ: SAP L 527/2013] FJ. 2. En aquest mateix sentit es pronuncia l'article 127.3 de la LDOIA.

¹¹⁰ Vid. mesures de protecció dels infants i adolescents desemparats. Departament de Benestar Social i Família:

<http://www20.gencat.cat/portal/site/bsf/menuitem.318327c7107bbec91285ea75b0c0e1a0/?vgnextoid=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default> [consultat: 14 de març de 2014]

¹¹¹ Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) n° 632/2013, de 22 d'octubre (rec. n° 517/2013, MP Margarita Blasa Noblejas Negrillo) [ROJ: SAP B 12663/2013]

Tanmateix, l'acolliment familiar permanent té preferència davant de l'acolliment en un centre públic o concertat, el que comporta que sempre que sigui possible s'optarà per la primera via.

5.3 L'acolliment familiar en unitat convencional d'acció educativa

Aquesta és una mesura que, tal i com es desprèn de l'article 131 de la LDOIA, està pensada per a *“infants i adolescents amb diversitat funcional, grups de germans i altres en dificultats especials o amb necessitats educatives especials”*¹¹². D'aquesta manera, aquesta mesura de protecció requereix que l'acolliment es dugui a terme per *“persones que han estat prèviament seleccionades i qualificades per raó de llur titularitat, formació i experiència en l'àmbit de la infància i l'adolescència”*.

Per tant, aquesta és una mesura que l'entitat competent adopta quan es troba davant d'infants i adolescents que presenten unes característiques determinades, i en conseqüència la seva cura i el seu benestar requereix d'unes persones que presenten un determinat i específic perfil professional.

5.4 L'acolliment en un centre públic o concertat

Aquesta mesura de protecció del menor suposa, d'acord amb l'article 132.2 de la LDOIA, l'ingrés de l'infant o adolescent en un centre, ja sigui públic o concertat, en el que pugui rebre atenció i educació, sempre tenint en compte les seves necessitats. En aquest sentit, aquesta és una mesura que tan sols es pot adoptar quan *“es preveu que el desemparament o la necessitat de separació de la pròpia família seran transitoris i no ha estat possible o aconsellable l'acolliment per una persona o família. També és aplicable quan, havent-hi els requisits per a l'acolliment preadoptiu, aquest no s'ha pogut constituir”*¹¹³.

La sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de data 9 de gener de 2014 és un exemple en el què no ha estat possible l'acolliment dels menors per persones que formen part de la família, en tant que, de produir-se l'acolliment per aquestes persones a

¹¹² Vid. mesures de protecció dels infants i adolescents desamparats. Departament de Benestar Social i Família:
<http://www20.gencat.cat/portal/site/bsf/menuitem.318327c7107bbec91285ea75b0c0e1a0/?vgnnextoid=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default> [consultat: 14 de març de 2014]

¹¹³ Article 132.1 de la LDOIA. Vid. Igualment, mesures de protecció dels infants i adolescents desamparats. Departament de Benestar Social i Família:
<http://www20.gencat.cat/portal/site/bsf/menuitem.318327c7107bbec91285ea75b0c0e1a0/?vgnnextoid=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default> [consultat: 14 de març de 2014]

les que es fa referència, “*es desprèn un projecte d'acolliment inconsistent, poc estructurat i amb una manca de previsió de possibles dificultats*”¹¹⁴.

Aquests centres poden tenir un règim obert o tancat, tot i que acostumen a ser de règim obert, i han d'estar integrats en un barri o comunitat, permetent un tracte efectiu i una vida quotidiana personalitzats. En aquest cas, correspon totes aquelles obligacions i facultats que es desprenen de la guarda del menors d'edat al director o directora del centre¹¹⁵, i per tant, és aquest l'encarregat de vetllar pel benestar i el desenvolupament del menor en la pròpia institució. No obstant, l'acolliment afecta tan sols a les relacions personals, i en conseqüència, els pares i tutors continuen tenint la potestat, tot i que aquesta roman suspesa. D'aquesta manera, són els acollidors els encarregats de vetllar pel menor, alimentar-lo, i educar-lo, entre d'altres, tot i que és als pares a qui els hi correspon assumir les despeses que aquests fets suposen. No hem d'oblidar que seguint la mateixa línia, els pares tenen el dret de visitar i relacionar-se amb el menor, a no ser que per resolució judicial, aquest dret es vegi suspès per no suposar un aspecte beneficiós pel menor d'edat¹¹⁶.

Quant a la organització d'aquests centres, cal dir que aquests acullen infants i adolescents amb edats molts diferents, per tant, és important que en funció d'aquest factor, s'estableixin centres diferenciats¹¹⁷.

Una dada rellevant i que destaca en la redacció de l'article 132.5 de la LDOIA és que en el cas que els germans es trobin en una situació de desemparament, aquests hauran de ser acollits al mateix centre, a no ser que existeixin causes que determinin que la seva separació sigui el més beneficiós.

5.5 L'acolliment preadoptiu

L'acolliment preadoptiu com a mesura de protecció davant la situació de desemparament suposa una fase prèvia a l'adopció. En aquest fase es permet que l'infant o adolescent s'integri a la que serà la seva nova família, deslligant-se del que és la seva família per naturalesa¹¹⁸. L'adopció es preveu com una institució adequada quan el menor es troba en situació de desemparament, però si que es veritat que la seva fase

¹¹⁴ SAP de Lleida (Sala Civil, secció 2ª) n° 11/2014, de 9 de gener (rec. n° 615/2013, MP Albert Montell Garcia) [ROJ: SAP L 25/2014] FJ. 2.

¹¹⁵ Art. 132.6 de la LDOIA

¹¹⁶ Vid. GETE –ALONSO CALERA, Mª del Carmen.: *Derecho de la persona...* cit. pàgs. 178-179.

¹¹⁷ Vid. GETE –ALONSO CALERA, Mª del Carmen.: *Derecho de la persona...* Id. pàgs.178-179.

¹¹⁸ Vid. GETE –ALONSO CALERA, Mª del Carmen.: *Derecho de la persona...* cit. pàgs. 179-180.

prèvia de l'acolliment preadoptiu permet que el menor d'edat pugui adaptar-se a les noves costums i a les noves formes del nucli familiar del que formarà part. En aquest sentit, aquesta mesura suposa un suspensió de les visites i de les relacions amb la família biològica, amb l'objectiu de poder integrar plenament el menor d'edat en la nova família¹¹⁹.

Tal i com es disposa en l'article 147.1 de la LDOIA, aquesta és una mesura que s'acorda davant de determinats casos: *“a) quan no és possible la reintegració de l'infant o adolescent en la seva família d'origen i es considera que el més favorable al seu interès és la plena integració en una altre família mitjançant l'adopció, i b) quan els progenitors o titulars de la tutela ho sol·liciten a l'entitat pública competent i fan abandonament dels drets i dels deures inherents a llur condició”*¹²⁰.

D'acord amb l'apartat a) de l'article 147.1 de la LDOIA podem determinar que tot i existir la possibilitat de reintegrar el menor en la seva família biològica, moltes vegades, la durada o el temps que es necessitaria per a que la inserció fos adequada, és a dir, per a que el menor disposés dels elements bàsics per al seu desenvolupament i benestar, provocarien tot un seguit de perjudicis al mateix, que li serien totalment negatius.

Aquesta mesura no requereix del consentiment dels pares, però sí que en virtut de l'article 148 de la LDOIA, l'infant haurà de ser escoltat si té suficient coneixement, i l'adolescent haurà de mostrar el seu acord. Tanmateix, els progenitors, els titulars de la tutela i la mare que ha fet un abandonament voluntari, poden oposar-se a la mesura en el termini de dos mesos a comptar des de la notificació de la resolució, i la formalització d'aquesta mesura haurà de constar per escrit.

Aquest model d'acolliment preveu un seguit de situacions o causes que extingeixen aquesta mesura en l'article 150 de la LDOIA: *“per mort, incapacitat o voluntat dels acollidors, per voluntat de l'adolescent i per decisió de l'entitat pública”*. No obstant,

¹¹⁹ Vid. SAP de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 242/2013, de 10 d'abril (rec. nº 1162/2012, MP Aurora Figueras Izquierdo) [ROJ: SAP B 4017/2013]

¹²⁰ Vid. mesures de protecció dels infants i adolescents desemparats. Departament de Benestar Social i Família:
<http://www20.gencat.cat/portal/site/bsf/menuitem.318327c7107bbec91285ea75b0c0e1a0/?vgnextoid=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextchannel=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnextfmt=default> [consultat: 14 de març de 2014]

també s'han d'incloure totes aquelles causes d'extinció de les mesures de protecció establertes en l'article 124 de la LDOIA¹²¹.

5.6 Les mesures de transició a la vida adulta i a l'autonomia personal

Com a novetat a destacar, la LDOIA introdueix el que es coneix com mesures de transició a la vida adulta i a l'autonomia personal, que com es desprèn de l'article 146 de la LDOIA, *“han de consistir en oferir acompanyament en la inserció sociolaboral i d'habitatge per garantir una preparació progressiva per a la independència personal, d'acord amb les necessitats formatives i d'integració social i laboral de cada adolescent”*¹²².

Aquesta és una mesura que està pensada per aquells menors que tenen setze anys, i per tant, estan a prop d'assolir la majoria d'edat, i que es troben en risc d'exclusió social. Tanmateix, són adolescents que tenen poques possibilitats de reintegrar-se en el nucli familiar d'origen o que difícilment podran integrar-se en altres nuclis d'altres famílies. D'aquesta manera, s'intenta que aquests adolescents tinguin un suport, un model de protecció quan assoleixin la majoria d'edat.

5.7 Qualsevol altra mesura de tipus assistencial, educatiu o terapèutic aconsellable, d'acord amb les circumstàncies de l'infant o l'adolescent

Aquest apartat dona la possibilitat d'adoptar alguna mesura no esmentada en els apartats anteriors, i per tant, dona un marge de discrecionalitat a l'Administració competent per adoptar una mesura que en tot cas sigui la més adequada pel menor d'edat, sempre atenent a les seves circumstàncies i facultats. Així, tal i com es desprèn del seu enunciat, aquestes mesures hauran de tenir un caràcter assistencial, educatiu o terapèutic.

¹²¹ L'art. 124 de la LDOIA disposa que: “les mesures de protecció s'extingeixen per: a) adopció, b) assoliment de la majoria d'edat, emancipació o habilitació d'edat, c) resolució judicial ferma, d) constitució de la tutela, e) acord de l'òrgan competent que declara que han desaparegut les circumstàncies que havien donat lloc a l'adopció de la mesura i f) mort o declaració de defunció de l'infant o adolescent”.

¹²² Vid. mesures de protecció dels infants i adolescents desemparats. Departament de Benestar Social i Família:

<http://www20.gencat.cat/portal/site/bsf/menuitem.318327c7107bbec91285ea75b0c0e1a0/?vgnextoid=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=d59331a45e5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default> [consultat: 14 de març de 2014]

6. ESTADÍSTIQUES SOBRE EL DESEMPARAMENT

L'objectiu d'aquest apartat del treball és poder conèixer la realitat social a Catalunya, en concret, conèixer totes aquelles dades relatives al nombre d'infants i adolescents que es troben en situació de desemparament. Les dades a les que es farà referència, formen part de les memòries realitzades pels equips especialitzats en la protecció dels menors d'edat, i en especial, d'aquells menors d'edat que es trobaven en situació de desemparament durant els anys 2012, 2013 i els mesos de gener i febrer de 2014.

En efecte, és de destacar que tal i com assegura la directora de la DGAIA, Mercé Santmartí, són “*cerca de unas 8.000 tutelas*” les que l'Administració va tenir al seu càrrec durant l'any 2013. En aquest sentit, un total de 7.871 menors d'edat van estar tutelats per la DGAIA, l'Administració competent a Catalunya. Aquest nombre en comparació amb Espanya, suposa que Catalunya té un 24% dels menors tutelats, segons dades del Ministeri de Sanitat de l'any 2011¹²³.

El fet que l'Administració tingui al seu càrrec un elevat nombre de tuteles, fa que ens plantegem una qüestió relativa al pronunciament dels Tribunals en matèria de divorci i separació, quan la tutela del menor d'edat correspon a la DGAIA. Doncs bé, en un procediment de separació o divorci, els tribunals de la jurisdicció civil s'hauran de pronunciar respecte de a quin dels dos progenitors correspon la guarda i custòdia. Ara bé, el conflicte pot sorgir quan ens troben en un cas en el què el menor d'edat sobre el que s'han de pronunciar els tribunals, està tutelat per l'Administració competent, en aquest cas a Catalunya, per la DGAIA. Les funcions tutelars que exerceix l'organisme públic fan que el Tribunal deixi de resoldre aquesta qüestió de la guarda i custòdia, el que pot ser perjudicial pels progenitors.

Un exemple d'aquest fet el trobem en la sentència de l'Audiència Provincial de Lleida de data 11 de gener de 2008, quan el Tribunal a l'hora de pronunciar-se respecte de les mesures als menors d'edat, es pronuncia de la següent manera: “*no ha lugar a la adopción de medida alguna sobre los hijos menores de edad del matrimonio en el marco del presente procedimiento de divorcio, al haberse declarado administrativamente la situación de desamparo de los mismos con asunción de su tutela por la Dirección General de Atención a la Infancia y Adolescencia, y estableciendo la*

¹²³ Noticia del Diari el País de 4 d'abril de 2014 “*Los hijos desamparados de la Generalitat*” http://sociedad.elpais.com/sociedad/2014/04/04/actualidad/1396621195_922784.html [consultat: 4 d'abril de 2014]

*medida de protección de acogimiento simple e ingreso de los menores en el Centro "Madre Esperanza"*¹²⁴».

Aquestes xifres són les que actualment fan que la societat sigui conscient que un nombre molt elevat d'infants i adolescents es troben en situacions en les que els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat¹²⁵. D'aquesta manera, l'Administració ha de prendre un seguit de mesures de protecció, el que suposa que ens trobem davant d'una Administració activa i àgil quant a la seva actuació.

En primer lloc, farem referència al nombre de casos de desemparament que l'EAIA de Reus tenia oberts durant els anys 2012 i 2013. També es farà esment de les dades relatives als mesos de gener i febrer del 2014. Les dades que han estat objecte d'estudi han estat proporcionades pel propi Equip d'Atenció a la Infància i l'Adolescència de Reus, després d'una entrevista realitzat al personal que integra aquest l'equip.

En relació a l'EAIA de Reus, podem dir que aquest és un EAIA municipal que s'ocupa de tots aquells casos de menors que es puguin trobar en situació de desemparament al terme municipal de Reus i es compona per quatre perfils professionals: psicòlegs, pedagogs, treballadors socials i educadors socials¹²⁶.

Els menors d'edat a Catalunya, això és, els infants i adolescents d'entre 0 i 18 anys, estan sota la supervisió dels EAIA quan aquests es troben en una situació de desemparament. En aquest sentit, és de destacar la tasca que realitzen a diari aquests equips especialitzats quant a la protecció dels menors d'edat i el seu benestar.

Així doncs, després d'haver realitzat una entrevista personal amb els professionals que componen l'EAIA de Reus, podem dibuixar una taula on es mostren el nombre d'infants i adolescents, que durant els anys 2012, 2013, i els mesos de gener i febrer de 2014 es trobaven en situació de desemparament, i en concret, quin és el nombre de menors

¹²⁴ Vid. SAP de Lleida (Sala Civil, secció 2ª) n° 11/2008, d'11 de gener (rec. n° 439/2007, MP Alberto Guilanyà Foix) [ROJ: SAP L 46/2008]

¹²⁵ Aquestes són les característiques que consten en la definició de desemparament que es disposen en l'art. 228-1 del CCCat., i l'art. 105 de la LDOIA. No obstant, cal afirmar que no és només necessària la presència d'una situació de fet en la que manquin els elements bàsics per al desenvolupament integral de la personalitat, sinó que necessitem que per a la protecció del menor d'edat, sigui necessària una mesura que requereixi la separació de l'infant o adolescent del seu nucli familiar.

¹²⁶ Vid. Estudi poblacional i de serveis a la infància i l'adolescència a Catalunya (Pla director d'infància i adolescència 2010-2013). Departament d'Acció Social i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya. Col·lecció eines 6.

d'edat que es trobaven en aquesta situació per a cada un dels mesos de l'any. Aquesta manera de proporcionar les dades té per objectiu poder veure quina ha estat la seva evolució.

A continuació es detallarà per mesos el nombre de casos de desemparament durant els anys 2012 i 2013¹²⁷:

	2012	2013
Gener	19	24
Febrer	20	24
Març	20	18
Abril	19	19
Maig	18	18
Juny	22	20
Juliol	25	18
Agost	22	24
Setembre	22	11
Octubre	22	13
Novembre	21	15
Desembre	20	15

D'aquesta taula podem concloure que els casos de desemparament en el municipi de Reus s'han mantingut durant alguns mesos respecte del 2012, i en canvi, a finals del 2013, el casos de desemparament han disminuït, tot i que amb una proporció molt reduïda. Aquest canvi es pot deure a que molts dels expedients que declaraven el menor d'edat en situació de desemparament es van arxivar perquè una situació de desemparament es va transformar en situació de risc, i per tant, una situació no tant perjudicial pel menor o bé perquè degut a un canvi de circumstàncies, el menor va ser reintegrat al seu nucli familiar.

Així doncs, s'ha de tenir en compte que en determinades ocasions, d'un primer estudi de la situació que envolta a l'infant o adolescent, podem extreure que es tracta d'una

¹²⁷ Font: Dades de la memòria realitzada per l'EAIA de Reus en els anys 2012 i 2013.

situació de risc, en la que no és necessària la separació d'aquest respecte del seu nucli familiar, però que amb el pas del temps i com a conseqüència d'un canvi de substancial de les circumstàncies, pot desembocar a una situació de desemparament en les que caldrà que l'Administració competent, prengui les mesures més adients per poder vetllar pel desenvolupament integral del menor d'edat. En aquest sentit, la jurisprudència manté que és necessari un canvi de circumstàncies amb posterioritat per a poder procedir al retorn del menor al seu nucli familiar, i en concret, *“para acordar el retorno del menor desamparado a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, (...) sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación de acogimiento familiar en que se encuentre teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia de acogida, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia de acogida los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico”*¹²⁸.

Amb aquestes dades que hem pogut obtenir de l'EAIA de Reus som conscients de què en l'actualitat hi ha un nombre elevat d'infants i adolescents que es troben en una situació en la què manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat. Aquesta realitat que és present en els nostres dies, fa que l'Administració competent hagi d'actuar de manera àgil i eficaç perquè els menors d'edat no es trobin en aquesta situació i es busqui l'alternativa més adient pel menor. És en aquest punt en el que hem de partir de què l'actuació de l'Administració sempre ha de valorar l'interès superior del menor i actuar d'acord amb aquest principi informador ¹²⁹ d'aquesta matèria.

¹²⁸ En aquest sentit es pronuncien la següent sentència: STSJ de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1ª) n° 27/2012 de 7 de maig (rec. n° 97/2011, MP Carlos Ramos Rubio) [ROJ: STSJ CAT 5853/2012] FJ. 3.

¹²⁹ La SAP de Lleida (Sala Civil, secció 2ª) n° 494/2013, de 18 de desembre (rec. n° 492/2013, MP Maria del Carmen Bernat Álvarez) considera el valor superior del menor com el principi informador de tot el sistema de protecció dels menors d'edat. [ROJ: SAP L 1004/2013]

A més, hem de tenir en compte que el nombre de menors d'edat que es troben en situació de desemparament aquest 2014 continua essent elevat, i és que durant el mes de gener, la quantitat de casos de desemparament eren 11, i al mes de febrer va augmentar fins arribar a un total de 17.

En segon lloc, aquestes dades poden ser contrastades amb les dades que han estat proporcionades per la Fiscalia Provincial de Tarragona. Les dades que consten a la Fiscalia ens permeten veure no només el nombre d'expedients oberts de desemparament durant l'any 2013, sinó que també ens permeten comparar aquesta dada amb el nombre d'expedients de risc oberts durant el mateix any, i altres dades d'interès tals com: el nombre d'expedients oberts de tutela, el nombre d'expedients d'adoptats per acolliment en família extensa, en família aliena, el nombre d'acolliments en centres, el nombre d'expedients de guarda, informatius i de sostracció de menors.

A Fiscalia és fa una separació entre el que és el Servei d'Atenció a la Infància i l'Adolescència de les Terres de l'Ebre¹³⁰ i de Tarragona¹³¹. Per tant, quan procedim a l'anàlisi d'aquestes estadístiques referents a l'any 2013, farem una distinció en funció de la zona, i així poder veure clarament en quina zona hi ha mes casos de desemparament.

En aquest context, és important fer esment no només del nombre d'expedient de desemparament oberts, sinó que també és important, una vegada explicat el procediment de desemparament i la possibilitat d'impugnació de la resolució de la DGAIA, veure la quantitat d'impugnacions en relació a les mesures adoptades per l'entitat pública tant per part del Fiscal com a instància dels particulars. Aquestes dades ens donaran a conèixer el poder de decisió que té el Fiscal quant a les resolucions que adopta la DGAIA i poder veure si habitualment els Fiscals estan d'acord amb les decisions adoptades per l'Administració, o si pel contrari, no ho estan¹³².

A la demarcació de Tarragona, l'any 2013, constaven un total de 1246 expedients de risc obert, dels quals, 235 feien referència a casos de desemparament. Tanmateix, aquesta situació es repetia a les Terres de l'Ebre, quan dels 358 expedients de risc

¹³⁰ Vid. Annex núm. 2 d'aquest treball relatiu a les dades a les que es farà referència al llarg d'aquest apartat quant a la demarcació de Terres de l'Ebre.

¹³¹ Vid. Annex núm. 3 d'aquest treball relatiu a les dades a les que es farà referència al llarg d'aquest apartat quant a la demarcació de Tarragona.

¹³² Vid. Annex núm. 4 d'aquest treball relatiu a les dades que consten a la Fiscalia Provincial de Tarragona.

oberts, 76 eren de desemparament. Tal i com es desprèn d'aquestes dades, tot i que és clara la diferència de casos, també hem de tenir en compte un altre factor com és el de la dimensió geogràfica.

Per tant, tant els Serveis Territorials de Tarragona, com els Serveis Territorials de Terres de l'Ebre tenien oberts expedients de desemparament, el que suposava a més, que la DGAIA tingués un nombre elevat de tuteles. En el cas de Tarragona, aquesta xifra sumava un total de 125 expedients de tutela oberts, i a Terres de l'Ebre, 248¹³³. En aquest sentit, podem dir que les dades en relació a el nombre de tuteles és sorprenent perquè malgrat que es tracta d'un territori més petit, el nombre és més elevat.

Segons dades estadístiques del servei de protecció de menors, en els procediments d'Impugnació de Mesures acordades per les Entitats Públiques, no hi ha haver cap procediment a instància del Fiscal, mentre que a instància de particulars el nombre de procediments van ser de 34. Hem de tenir en compte que existeix el dret dels progenitors a impugnar aquelles decisions relatives a la declaració del desemparament, i en conseqüència, el nombre de processos impugnats a instància dels progenitors és elevada.

També és important tenir constància de quines són les mesures de protecció que l'entitat pública adopta davant de les situacions de desemparament, tenint en compte que l'Administració sempre adoptarà aquella mesura més adient, d'acord amb les circumstàncies del menor d'edat.

A Tarragona, l'any 2013, hi havia un total de 34 acolliments en família extensa, 33 acolliments en família aliena i 124 acolliments en centres, tant públics com concertats¹³⁴. A les Terres de l'Ebre la situació és molt similar, ja que el nombre de mesures adoptades continua essent molt elevada. En aquest sentit, constaven 118 expedients adoptats per acolliment en família extensa, 37 en família aliena i un total de 54 expedients d'acolliments en centres¹³⁵. El nombre de menors que van a centres públics és força elevat en tant que hi ha una escassetat quant a l'oferta de famílies que estan disposades a l'acolliment. En aquesta línia, l'any 2013, van ser un total de 3.275,

¹³³ Font: dades obtingudes a la Fiscalia Provincial de Tarragona. Vid. Annex núm. 2 i 3 d'aquest treball a nivell comparatiu.

¹³⁴ Font: dades obtingudes a la Fiscalia Provincial de Tarragona. Vid. Annex núm. 3 d'aquest mateix treball.

¹³⁵ Font: dades obtingudes a la Fiscalia Provincial de Tarragona. Vid. Annex núm. 2 d'aquest mateix treball.

els menors d'edat que van passar per un centre d'acolliment a Catalunya. Recordem que tal i com es disposa en l'article 127.3 de la LDOIA, tot i que no existeix una jerarquia de les mesures de protecció, sempre que sigui possible no extreure el menor de la seva família, preval l'acolliment en família extensa davant de l'acolliment en família aliena.

A tall de curiositat, podem dir que l'any 2013 no va haver cap expedient obert quan a sostracció internacional de menors, el que suposa un fet plenament positiu¹³⁶.

¹³⁶ Font: dades obtingudes a la Fiscalia Provincial de Tarragona. Vid. Annex núm. 4 d'aquest mateix treball.

7. VALORACIÓ FINAL

Si bé em sorprenia a l'iniciar el treball que es distingís entre infant i adolescent, després de l'anàlisi pertinent, puc concloure que tal distinció implica que la LDOIA, té en consideració no només el fet de ser persones, sinó també altres aspectes tals com l'edat, la capacitat de discerniment i comprensió, entre d'altres, i que per tant, facin de la llei, una llei adequada a la realitat social. Els menors d'edat són persones que estan en una constant evolució, i que les circumstàncies que es tenen en funció de l'edat poden fer que el menor actuï amb més o menys consciència.

Després d'haver realitzat un anàlisi a la figura del desemparament, i partint de que el menor d'edat és una persona vulnerable, crec que és a través de la LDOIA, que es confereix a aquest, un nivell de protecció alt. A més, hem de tenir en compte, que la separació del menor sempre es farà atenent a les seves circumstàncies. Que es prevegi en alguns dels articles de la llei un *numerus apertus* pretén donar un marge de discrecionalitat a l'Administració per poder adequar les circumstàncies del menor al millor desenvolupament i benestar.

Tot i que es preveu en la LDOIA un capítol relatiu al desemparament, això no exclou, que ens trobem davant d'una llei que comprèn molts aspectes, el que dificulta al mateix temps, l'existència d'un reglament que desenvolupi cada una de les seves disposicions.

El reglament portaria a una aplicació homogènia per part dels organismes competents en la matèria, tot i que considero que no hauria de ser tant sols un instrument, sinó que per la seva complexitat, s'hauria de tractar cadascun dels temes específics en diferents reglaments.

La distinció entre situacions de risc i de desemparament, i la reserva d'aquestes últimes a aquells casos més extrems, fan que la separació del menor de la seva família no sigui un primer recurs. Per tant, respecte de la legislació anterior crec que és un pas important, ja que en les lleis anterior sempre es consideraven les actuals situacions de risc com situacions d'entitat suficient per a procedir a la separació.

Quant a l'estudi del procediment, el fet que la LEC prevegi un procediment específics en la impugnació de les mesures que adopta l'Administració, implica posar fi a la discussió sobre la jurisdicció competent en aquest tema, i facilita el dret que tenen els progenitors, tutors i guardadors d'impugnar les decisions de l'Administració.

Entre les diferents mesures de protecció, l'acolliment en família considero que és la més adequada perquè el menor en cap moment, deix de tenir aquell entorn que la seva pròpia família li proporcionaria. No obstant, avui en dia són poques les famílies que estan disposades a participar en aquests programes d'acolliment, el que provoca al meu entendre, que hi hagi un gran nombre d'infants i adolescents que es troben en centres d'acolliment.

En aquest mateix sentit, que la llei doni preferència a l'acolliment en família extensa per davant de l'acolliment en família aliena, és una mostra que la separació del menor de la seva família biològica tant sols es produirà quan realment les circumstàncies ho facin estrictament necessari. D'acord amb el principi d'interès superior del menor, serà sempre més beneficiós, que l'adaptació a una nova família sigui dins del seu propi entorn familiar, que en una família desconeguda. Per tant, la finalitat última és intentar en tot moment evitar que el menor trenqui el vincles amb la seva família biològica i que sempre i quan algun membre de la família tingui les característiques suficients per a poder fer-se càrrec d'aquest menor, sigui aquest, el que ha de prevaldre.

Actualment, tal i com s'aprecia de les estadístiques comentades amb anterioritat, hi ha un nombre molt elevat d'infants i adolescents que es troben en determinades situacions davant les quals l'Administració necessita actuar, i en conseqüència, prendre tot un seguit de mesures.

8. CONCLUSIONS

- I. El legislador català ha estat el primer de l'Estat que ha dictat una normativa específica en matèria de protecció de menors desemparats.
- II. Un menor es troba en situació de desemparament quan li manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de la personalitat, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que comporti la separació del menor del seu nucli familiar.
- III. El desemparament pot ser prenatal quan la mare, conscient o inconscientment, no té cura del seu propi cos, o consumeix substàncies estupefaents durant el procés de gestació, o manca un control continuat del procés.
- IV. Tots els supòsits que donen lloc a la situació de desemparament podem incloure'ls dins la causa genèrica d'incompliment o exercici inadequat dels deures legals de protecció.
- V. L'EAIA és l'equip especialitzat que porta l'estudi del menor quan es té coneixement de la manca d'elements bàsics que permeten el seu desenvolupament.
- VI. L'òrgan encarregat de prendre la decisió de si el menor es troba en situació de desemparament, emetre una resolució acordant una mesura de protecció, i procedir a l'estudi de l'evolució del menor en les noves circumstàncies és la DGAIA, un òrgan administratiu.
- VII. El procediment per declarar el menor en situació de desemparament, és un procediment administratiu. El termini que té l'Administració per a poder emetre una resolució motivada és d'un any.
- VIII. El procediment d'oposició a les resolucions administratives en matèria de protecció de menors té caràcter preferent. Tanmateix, serà competent per a conèixer de les mateixes, el Jutjat de 1^a Instància, i per tant, els Tribunals civils sense la necessitat de reclamació prèvia en via administrativa.
- IX. L'òrgan administratiu ha de prendre d'entre totes les mesures de protecció que estableix la legislació, aquella que sigui adient atenent a les seves circumstàncies, i sempre sense oblidar el principi d'interès superior del menor.
- X. Quan es produeixi l'acolliment del menor en una família, sempre tindrà preferència, l'acolliment en família extensa davant de l'acolliment en família aliena.

- XI. Les mesures de transició a la vida adulta i l'autonomia personal permeten que els majors de 16 anys, puguin accedir a un habitatge i al món laboral, i d'aquesta manera, garantir una preparació progressiva per a la independència personal.

9. LEGISLACIÓ

Catalunya, Llei 11/1985, de 13 de juny, de protecció de menors (DOGC núm. 556, 28-06-1985, pàg. 2107)

Convenció dels Drets de l'Infant, de 20 de novembre de 1989 ratificada per l'estat espanyol en data 30 de novembre de 1990.

Catalunya, Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció (DOGC núm. 1542, 17-01-1992, pàg. 245)

Catalunya, Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels menors i adolescents i de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre (DOGC núm. 2083, 02-08-1995, pàg. 5773)

Espanya, Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor (BOE núm. 15, 17-01-1996, pàgs. 1225-1238)

Decret 2/1997, de 7 de gener, que va aprovar el Reglament de protecció de menors desemparats i de l'adopció (DOGC núm. 2307, 13-01-1997, pàg. 283)

Catalunya, Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família (DOGC núm. 2687, 23-07-1998, pag. 9132)

Catalunya, Llei 8/2002, de 27 de maig, de modificació de la Llei 37/1991, de 30 de desembre, sobre mesures de protecció dels menors desemparats i de l'adopció, i de regulació de l'atenció especial als adolescents amb conductes d'alt risc social (DOGC núm. 3648, 03-06-2002, pag. 9913)

Catalunya, Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a les famílies (DOGC núm. 3926, 16-07-2003, pàg. 14212)

Decret núm. 306/2006, de 20 de juliol, pel qual es dóna publicitat a la Llei Orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'estatut d'autonomia de Catalunya (DOGC núm. 4680, 20-07-2006, pàg. 31873)

Catalunya, Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (DOGC núm. 5641, 02-06-2010, pàg. 42475)

Catalunya, Llei 25/2010, de 29 de juliol, del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i a la família (DOGC núm. 5686, 05-08-2010 , pàg. 61162)

Circular núm. 8/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores

Protocol d'actuació entre els departaments de benestar social i família i d'ensenyament, de detecció, notificació, derivació i coordinació de les situacions de maltractament infantil i adolescent en l'àmbit educatiu.

10. JURISPRUDÈNCIA

Sentència del Tribunal Constitucional (Sala Segona) nº 141/2000, de 29 de maig (rec. nº 4233/1996, MP Tomás Salvador Vives Antón)

Sentència de l'Audiència Provincial de Lleida (Sala Civil, secció 2ª) nº 11/2008, d'11 de gener (rec. 439/2007, MP Alberto Guilanyà Foix)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 519/2008, de 30 de juliol (rec. nº 265/2008, MP Maria José Pérez Tormo)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 36/2009, de 2 de febrer (rec. nº 434/2008, MP Ana Maria Hortensia Garcia Esquius)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, secció 1ª) nº 565/2009, de 31 de juliol (rec. nº 247/2007, MP Juan Antonio Xiol Rios)

Sentència del Tribunal Suprem (Sala Civil, secció 1ª) nº 800/2011, de 14 de novembre (rec. nº 228/2010, MP Encarnación Roca Trias)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 11/2012, de 17 de gener (rec. nº 715/2011, MP Maria Dolores Viñas Maestre)

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1ª) nº 27/2012, de 7 de maig (rec. nº 97/2011, MP Carlos Ramos Rubio)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 401/2012, de 12 de juny (rec. nº 194/2012, MP Ana Maria Hortensia Garcia Esquius)

Interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1ª) nº 517/2012, de 25 d'octubre (rec. nº 87/2011, MP Nuria Bassols Muntada)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 65/2013, de 29 de gener (rec. nº 1011/2012, MP Maria José Pérez Tormo)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18ª) nº 242/2013, de 10 d'abril (rec. nº 1162/2012, MP Aurora Figueras Izquierdo)

Sentència de l'Audiència Provincial de Lleida (Sala Civil, secció 2ª) nº 275/2013, de 10 de juliol (rec. nº 89/2013, MP Alberto Guilanyà Foix)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18^a) n° 480/2013, de 15 de juliol (rec. n° 128/2013, MP Margarita Blasa Noblejas Negrillo)

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Civil i Penal, secció 1^a) n° 46/2013, de 25 de juliol (rec. n° 32/2013, MP Maria Eugenia Alegret Burgues)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18^a) n° 575/2013, d'1 d'octubre (rec. n° 331/2013, MP Maria Dolores Viñas Maestre)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18^a) n° 632/2013, de 22 d'octubre (rec. n° 517/2013, MP Margarita Blasa Noblejas Negrillo)

Sentència de l'Audiència Provincial de Lleida (Sala Civil, secció 2^a) n° 494/2013, de 18 de desembre (rec. n° 492/2013, MP Maria del Carmen Bernat Álvarez)

Sentència de l'Audiència Provincial de Lleida (Sala Civil, secció 2^a) n° 11/2014, de 9 de gener (rec. n° 615/2013, MP Albert Montell Garcia)

Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Sala Civil, secció 18^a) n° 40/2014, de 21 de gener (rec. n° 830/2013, MP Maria Dolores Viñas Maestre)

Sentència de l'Audiència Provincial de Palma de Mallorca (Sala Civil, secció 4^a) n° 121/2014, de 27 de març (rec. n° 555/2013, MP Maria Pilar Fernández Alonso)

11. BIBLIOGRAFIA

CABEDO MALLOL, V.: *Marco constitucional de la protección de menores*, 1.^a ed., Madrid: La Ley, 2008.

DE LAMA AYMÁ, A.: *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

DEL POZO CARRASCOSA, P. i VAQUER ALOY, A. i BOSCH CAPDEVILA, E.: *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de familia*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

ESPIAU ESPIAU, S. i VAQUER ALOY, A.: *Protección de menores, acogimiento y adopción*, Madrid: Marcial Pons, 1999.

ESTEVE GARCIA, E.: “Jurisprudència civil”. *Revista Jurídica de Catalunya* (núm. 5, Barcelona, 2013).

GARCÍA GONZÁLEZ, J.A.: *Legislació catalana sobre dret de família. Normativa concordada del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya amb jurisprudència i formularis*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2011.

GARRIDO MELERO, M.: *Derecho de familia (Un análisis del Código Civil catalán y su correlación con el Código Civil Español). Progenitores y descendientes. Protección civil de los menores, incapacitados y discapacitados*, tomo II, 2.^a ed., Madrid: Marcial Pons, 2013.

GETE-ALONSO CALERA, M.C. i YSÀS SOLANES, M. i SOLÉ RESINA, J.: *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, 3.^a ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

LUCAS ESTEVE, A.: *Dret Civil Català. Persona i Família*, vol. II, Bosch Civil, 2012.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C i DE PABLO CONTRERAS, P i PEREZ ALAVAREZ, M.A.: *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia*, 4.^a ed., Madrid: Colex, 2008.

RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: *Derecho de la persona. Acogimiento y adopción, discapacidad e incapacitación, filiación y reproducción asistida, personas mayores, responsabilidad penal del menor y otras cuestiones referidas a la persona como sujeto del derecho*, Barcelona: Bosch, 2011.

ROCA TRIAS, E. i ORTUÑO MUÑOZ, P.: *Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Catalunya*, Madrid: Sepín, 2011.

ROCA TRIAS, E. i PUIG FERRIOL, L.: *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. II, Valencia: Tirant lo Blanc, 2005.

Pàgines Web:

Departament de Benestar Social i Família. Generalitat de Catalunya
<http://www20.gencat.cat/portal/site/bsf/menuitem.c7a2fef9da184241e42a63a7b0c0e1a0/?vgnextoid=01831788dd5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=01831788dd5a4210VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>

DGAIA, Guia Bàsica, DGAIA, Secretària d'Infància i Adolescència, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2007:

[http://www20.gencat.cat/docs/dasc/03Ambits%20tematics/07Infanciaiadolescencia/Recursos_professionals/Pdf/DGAIA_guiaCAT_taronja%20\(3\).pdf](http://www20.gencat.cat/docs/dasc/03Ambits%20tematics/07Infanciaiadolescencia/Recursos_professionals/Pdf/DGAIA_guiaCAT_taronja%20(3).pdf)

12. ANNEXOS

12. 1 Preguntes realitzades a la Fiscal de Menors, la Sra. Ana Isabel de Haro Moya.

12.2 Estadístiques obtingudes a la Fiscalia Provincial de Tarragona relatives a les Terres de l'Ebre.

12.3 Estadístiques obtingudes a la Fiscalia Provincial de Tarragona relatives a la demarcació de Tarragona.

12.4 Estadístiques obtingudes a la Fiscalia Tarragona.

Entrevista a la Ilustre Fiscal de Menores Ana Isabel de Haro Moya

Mi nombre es Marina Ollé Lladó, y soy estudiante de cuarto de grado de Derecho en la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona.

Mi trabajo de fin de grado trata sobre el desamparo de menores en la legislación catalana. Me gustaría poder tratar con usted algunas cuestiones que se plantean a continuación:

- ¿Cuál es el procedimiento que sigue el Fiscal de Menores ante una situación de desamparo? ¿Cuáles son sus funciones en el procedimiento?
- ¿Qué poder o facultad de decisión tiene el Fiscal en el procedimiento de declaración del menor en desamparo?
- ¿El Fiscal debe tener conocimiento de todas las decisiones que toma la Administración en relación al menor desamparado? ¿Qué mecanismos tiene la Administración para poner en conocimiento del Fiscal sus medidas?
- Las medidas de protección para los menores que se encuentran en situación de desamparo son adoptadas por la Administración. ¿Cómo puede oponerse el Fiscal a esta medida?
- En uno de los apartados de mi trabajo hago referencia a las estadísticas, esto es, la cantidad de menores que se encuentran en situación de desamparo. No sé si usted podría proporcionarme algún tipo de estadísticas en relación a los menores que se encuentran en ésta situación para que constaran en mi trabajo, y poder hacer un análisis de ello.



Generalitat de Catalunya
Departament de Benestar Social i Família
Serveis Territorials
de les Terres de l'Ebre

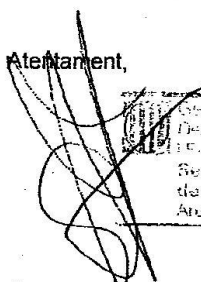
Fiscalia Provincial de Tarragona
Sección de Menores – Protección
Sra. Fiscal Ana Marro Ortiz de Salórzano
Avgda. Vidal i Barraquer, 5
43005 Tarragona

Senyora,

En resposta a la seva petició de dades estadístiques referents a l'any 2013 d'aquest Servei d'Atenció a la Infància i l'Adolescència de les Terres de l'Ebre, passem a detallar-li les següents dades:

- Nombre d'expedients de tutela oberts: 248
- Nombre d'expedients de risc oberts: 358
- Nombre d'expedients de desemparament: 76
- Nombre d'expedients adoptats per acolliment en família extensa: 118
- Nombre d'expedients adoptats per acolliment en família aliena: 37
- Nombre d'expedients d'acolliment en centres: 54
- Nombre d'expedients de guarda: 3
- Nombre d'expedients informatius: 4
- Nombre d'expedients sobre sostracció internacional de menors: 0

Atentament,


Generalitat de Catalunya
Departament de Benestar Social i Família
Serveis Territorials
de les Terres de l'Ebre
Àrea d'atenció a la infància

Ester Cabanes Vall
Cap de l'Àrea d'Atenció a la Infància i
Adolescència de les Terres de l'Ebre

Amposta, 30 de gener de 2014

 Generalitat de Catalunya
Departament de Benestar Social i Família
Serveis Territorials de les Terres de l'Ebre
Àrea d'atenció a la infància

30 GEN. 2014

Número 43
Registre de sortida 0483

Carrer Ruiz de Alda, 33
43870 Amposta
Tel. 977 28 09 99
Fax 977 28 09 90

From:SAIA-Tarragona

To:977920110
+34977241176

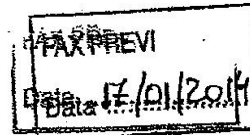
17/01/2014 09:38

#609 P.002/002

Annex 3

 Generalitat de Catalunya
Departament de Benestar Social i Família
Serveis Territorials de Tarragona

Fiscalia de Tarragona
A/a, Sra Anna Marro Ortiz de Solórzano
Avda Vidal i Barraquer, núm 5
43005 Tarragona



Senyora,

En resposta a la seva petició de data 9 de gener de 2014 amb entrada al Registre el 14 de gener de 2014, de petició de dades estadístiques referents a l'any 2013 dels expedients d'aquest Servei d'Atenció a la Infància i l'Adolescència us informo que:

	<u>2013</u>
Núm. Expedients de tutela oberts	125
Núm. Expedients de risc oberts	1246
Núm. Expedients de Desemparament oberts	235
Núm. Acolliments en família extensa	34
Núm. Acolliments en centre	124
Núm. Acolliments família aliena	33
Núm. Expedients de Guarda	17
Núm. Expedients Informatius	180
Núm. Expedients de sostracció internacional de menors	-

Cordialment,

 Generalitat de Catalunya
Departament de Benestar Social
i Família
**Servei d'Atenció a la Infància i
l'Adolescència a Tarragona**

Isabel Carrasco Panadès
Cap de Servei d'Atenció a la Infància i
l'Adolescència

Tarragona, 16 de gener de 2014

Datos estadísticos del servicio de protección de menores

- Expedientes de Tutela automática incoados tras comunicación de la Entidad Pública; 149
- Expedientes de Guarda incoados tras comunicación de la Entidad Pública; 17
- Expedientes de Protección abiertos a menores en situación de riesgo; 154
- Procedimientos de Impugnación de Medidas acordadas por las Entidades Públicas. A instancia del Fiscal.; 0 A instancia de particulares; 34
- Intervención en Procesos Judiciales relativos a acogimientos; 11
- Intervención en Adopciones; 45
- Intervención en procesos en Defensa de los Derechos Fundamentales de los Menores; 0
- Visitas de Inspección a Centros de Protección de Menores; 1
- Procesos sobre sustracción internacional de Menores; 0
- Expedientes sobre ensayos clínicos; 2



El desemparament de menors en la legislació catalana by [Ollé Lladó, Marina](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>