

DISPOSICIONS GENERALS

DEPARTAMENT DE LA PRESIDÈNCIA

DECRET LLEI 26/2021, de 30 de novembre, de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya en relació amb la violència vicària.

El president de la Generalitat de Catalunya,

L'article 67.6.a de l'Estatut preveu que els decrets llei siguin promulgats, en nom del rei, pel president o presidenta de la Generalitat.

D'acord amb això, promulgo el següent

DECRET LLEI

Exposició de motius

I

La Llei 5/2008, del 24 d'abril, del dret de les dones a erradicar la violència masclista, modificada per la Llei 17/2020, del 22 de desembre, disposa en l'article 4 que la violència vicària "consisteix en qualsevol tipus de violència masclista exercida contra els fills i filles amb la finalitat de provocar dany psicològic a la mare". En l'àmbit de les relacions parentals, aquesta és la màxima expressió, i la més cruel, de la violència contra els infants i els adolescents.

La Llei també reconeix en el seu article 4.3 que les diverses formes de violència masclista són també violència contra la dona quan s'exerceixin amb l'amenaça o la causació de violència física o psicològica contra el seu entorn afectiu, especialment contra els fills i filles o altres familiars, amb la voluntat d'afligir la dona.

La realitat és que la violència vicària continua provocant víctimes, sense que els mecanismes i les mesures establertes fins ara s'hagin mostrat prou efectius. En particular, aquestes conductes es donen quan la parella s'ha dissolt o està separada, durant el règim d'estades amb el pare, que no té la guarda, per la qual cosa cal introduir canvis legals per a evitar els casos d'infants que moren a mans del pare. Així mateix, la realitat ens mostra que existeixen casos de femicidis o temptatives de femicidi o altres delictes semblants, i que aquesta situació pot tenir greus impactes en la vida de les criatures, que s'han d'evitar amb la supressió de tot contacte amb el pare, que ha comès el delicte.

La Convenció sobre l'Eliminació de totes les Formes de Discriminació contra les Dones (CEDAW) i el Conveni del Consell d'Europa sobre prevenció i lluita contra la violència envers les dones i la violència domèstica (Conveni d'Istanbul) s'inscriuen en el nostre ordenament jurídic. Aquest darrer conveni explicita en el seu article 5.2 que les parts han d'adoptar les mesures legislatives i d'altres mesures necessàries per a actuar amb la diligència deguda per tal de prevenir, investigar, castigar i concedir una indemnització pels actes de violència.

El llibre segon del Codi civil de Catalunya, l'any 2010, tenint en compte la situació de violència, ja va establir l'exclusió de tota participació en la guarda del progenitor contra el qual hi ha sentència ferma o mentre hi hagi indicis fonamentats de violència familiar o masclista (article 233-11.3); també va disposar explícitament la supervisió de les relacions personals en situacions de risc (article 233-13.2) i, així mateix, en les mesures provisionals (article 233-1.2), va imposar a l'autoritat judicial, si bé de manera genèrica, que adoptés les mesures necessàries al cas concret conforme a la legislació específica, en la qual s'inclou la que es refereix a la violència masclista.

CVE-DOGC-A-21334084-2021

Malgrat aquesta regulació, el fet és que cap norma relativa a les mesures, ja siguin provisionals o definitives, prohibeix expressament que s'estableixi el règim d'estades i comunicacions amb el progenitor violent. També cal tenir en compte que l'aplicació que fan els tribunals de la regulació vigent sovint prioritza que les relacions personals entre els progenitors i els fills i filles no es trenquin. El model de què parteixen és que, amb fonament en el principi del millor interès de la persona menor, cal mantenir les relacions personals amb el pare fins i tot en els casos de violència masclista. Aquest és un criteri basat en estereotips, com ha assenyalat el Comitè CEDAW en la seva decisió sobre el cas *González Carreño v. Espanya*, que presumeix la bondat del vincle filial prescindint de valorar l'adequació de la persona per a complir les seves responsabilitats parentals, que eludeix la seva conducta violenta, psicològicament i físicament, envers la mare i no té en compte el seu comportament, aspectes que no es poden admetre en cap cas i, en especial, en els supòsits de violència masclista.

La realitat ha demostrat que aquesta violència deriva, indefectiblement, cap a les filles i els fills en la violència vicària, de manera que els posa en situació de perill o de risc per a la seva vida. És aquesta constatació, entre d'altres, la que ha impulsat la modificació de la Llei 5/2008, del 24 d'abril, per a reforçar la protecció de les dones i altres persones del seu entorn que pateixen violència.

A més del que s'ha expressat, en el dret vigent, la suspensió del règim d'estades en situacions de violència familiar o de violència masclista és només una possibilitat a valorar per l'autoritat judicial que no determina la privació del règim estades.

Atès que és necessari aturar el nombre de víctimes de la violència vicària, cal abordar amb urgència la reforma del Codi civil de Catalunya per tal de revertir la situació actual i establir mecanismes que tinguin efectes de manera immediata i contribueixin a la resolució del problema. A dia d'avui, els fills i filles menors, d'acord amb la seva situació personal, poden ser víctimes de la violència vicària. Per aquest motiu, és necessari establir mesures que els beneficiïn d'una manera efectiva i que permetin la disminució del risc o perill cap a la seva persona, per mitjà de resolucions judicials que prohibeixin les estades amb el pare que exerceix la violència vicària.

És necessari que s'emprenqui una reforma legal urgent que adapti i revisi el Codi civil de Catalunya amb la introducció d'un nou model on prevalgui la seguretat del fill i la filla menors i superi les mancances del sistema actual, a l'empara del principi de l'interès superior de la persona menor. Per la situació d'urgència esmentada, no és possible encabir aquesta reforma en alguna de les iniciatives d'actualització, modificació i compleció del Codi civil de Catalunya que actualment es tramiten. Els diversos instruments legislatius d'urgència o tramitació ràpida, com les tramitacions urgents o la tramitació per lectura única, tampoc no permeten que la modificació legal es pugui aprovar i pugui entrar en vigor en un termini breu. L'únic instrument que permet la celeritat requerida és el decret llei. L'aprovació urgent de les modificacions dels preceptes del Codi civil de Catalunya que es proposen és de vital importància, atesa la necessitat d'impedir els casos d'infants que moren a mans del pare.

La mesura de prohibir el règim d'estades amb el pare violent s'ha de poder aplicar amb caràcter immediat. Cal que aquesta prohibició s'integri com a principi en el règim de la potestat parental. Mentre es demori l'entrada en vigor d'aquest decret llei, les situacions de violència contra les filles i els fills se seguiran produint sense que es puguin evitar. És per això que s'ha d'aprovar la norma amb la màxima urgència.

Les modificacions dels preceptes del Codi civil de Catalunya que es fan en aquest decret llei es dirigeixen a prohibir l'atribució de la guarda, les estades, les relacions i les comunicacions entre els fills i filles i el pare en els casos de violència vicària masclista.

En compliment de l'article 31 del Conveni del Consell d'Europa sobre prevenció i lluita contra la violència envers les dones i la violència domèstica (Istanbul, 2011), igualment es creu necessari prohibir, en termes generals, les estades i comunicacions entre els fills i filles i el pare o la mare que maltracta en els casos de violència familiar.

II

Els preceptes afectats són l'article 233-11 (del títol III, del capítol III, disposicions generals dels efectes de la nul·litat, separació i divorci), l'apartat 3 del qual es torna a redactar, al qual s'afegeix un apartat 4, l'article 236-5 (situat entre les disposicions generals de la potestat parental, capítol IV del títol III), al qual s'afegeix un apartat 3, i l'article 236-8, a l'apartat 2.d del qual es dona una nova redacció.

En l'article 233-11, s'elimina de l'apartat 3 l'actual menció al fet que "els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes", perquè, d'acord amb la situació que existeix en aquest estat de violència, les filles i els fills sempre són víctimes directes o indirectes. Així mateix, es detallen més els delictes, a part del de violència domèstica i de gènere, en la línia en què va ser modificat fa uns quants mesos l'article 236-8.2.d per

CVE-DOGC-A-21334084-2021

la Llei 14/2020, del 25 de novembre, de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família. També s'ha substituït la menció "contra el qual hi ha sentència ferma per actes de violència familiar o masclista" per "quan hi hagi indicis fonamentats que ha comès actes de violència familiar o masclista", ja que per a protegir de manera més efectiva i a temps la filla i el fill, no cal esperar a la sentència per a adoptar la mesura. Es fa referència expressa a les comunicacions, a més de les estades. Amb la prohibició de les comunicacions es va més enllà de la protecció física de les persones menors d'edat, ja que es parteix del criteri que les comunicacions també perjudiquen els infants i els adolescents.

Excepcionalment, l'apartat 4 d'aquest article 233-11 possibilita que, de forma motivada, l'autoritat judicial pugui acordar que es puguin fer estades o comunicacions en interès superior de l'infant. Es considera que no s'entendria que s'excloquin de forma general, sense possibilitat d'excepció. En tot cas, s'ha d'escoltar l'infant o adolescent, si té capacitat natural suficient, i la justificació s'ha de prendre en interès de la persona menor.

En l'article 236-5 s'ha inclòs una prohibició genèrica en la mateixa línia, en el context de la potestat parental. Aquesta modificació era obligada, atès que és en seu de la potestat parental on es troben el fonament i les regles generals de la funció i responsabilitat atribuïda a les mares i els pares (article 235-2.2 ["La filiació determina la potestat parental [...] i comporta l'assumpció de responsabilitats parentals [...]").

Així mateix, seguint la mateixa línia que en l'article 233-11.4, s'ha previst un apartat quart en l'article 236-5 que permet que, excepcionalment, l'autoritat judicial pugui establir, de forma motivada, un règim d'estades, relació o comunicacions en interès de la persona menor, un cop escoltada, si té capacitat natural suficient.

Finalment, es dona una nova redacció a l'article 236-8.2.d, que amplia el supòsits en què no és necessari el consentiment del progenitor violent perquè els fills i filles puguin rebre atenció i assistència psicològiques, atès el mandat parlamentari recollit per la disposició final de la Llei 17/2020, del 22 de desembre, de modificació de la Llei 5/2008, del dret de les dones a erradicar la violència masclista, que estableix que el Govern ha de presentar, en el termini de nou mesos, un projecte de llei per a adaptar l'ordenament jurídic a la necessària garantia d'atenció als fills i filles de dones víctimes de violència masclista sense necessitat de procediments judicials oberts, i també, en el cas de les menors d'entre catorze i setze anys, pel que fa al consentiment dels progenitors o tutors legals.

Atesa la necessitat extraordinària i urgent a què habilita la figura del decret llei, en els termes que preveu l'article 38 de la Llei 13/2008, del 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern;

En ús de l'autorització que em confereix l'article 64 del Estatut d'autonomia de Catalunya, a proposta de la consellera de Justícia, i amb la deliberació prèvia del Govern,

Decreto:

Article únic. Modificació dels articles 233-11, 236-5 i 236-8 del llibre segon del Codi civil de Catalunya.

1. Es modifica l'article 233-11 del llibre segon del Codi civil de Catalunya, que resta redactat de la manera següent:

"Article 233-11. Criteris per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda

1. Per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda, cal tenir en compte les propostes de pla de parentalitat i, en particular, els criteris i les circumstàncies següents ponderats conjuntament:

- a) La vinculació afectiva entre els fills i filles i cadascun dels progenitors, i també les relacions amb les altres persones que conviuen a les llars respectives.
- b) L'aptitud dels progenitors per a garantir el benestar dels fills i filles i la possibilitat de procurar-los un entorn adequat, d'acord amb llur edat.
- c) L'actitud de cadascú dels progenitors per a cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills i filles, especialment per a garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos progenitors.
- d) El temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills i filles abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia per a procurar-los el benestar.
- e) L'opinió expressada pels fills i filles.

CVE-DOGC-A-21334084-2021

- f) Els acords en previsió de la ruptura o adoptats fora de conveni abans d'iniciar-se el procediment.
- g) La situació dels domicilis dels progenitors, i els horaris i les activitats dels fills i filles i dels progenitors.
2. En l'atribució de la guarda, no es poden separar els germans i les germanes, llevat que les circumstàncies ho justifiquin.
3. En interès dels fills i filles, no es pot atribuir la guarda al progenitor, ni es pot establir cap règim d'estades, comunicació o relació, o si existeixen s'han de suspendre, quan hi hagi indicis fonamentats que ha comès actes de violència familiar o masclista. Tampoc no es pot atribuir la guarda al progenitor, ni es pot establir cap règim d'estades, comunicació o relació, o si existeixen s'han de suspendre, mentre es trobi incurs en un procés penal iniciat per atemptar contra la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i la indemnitat sexual de l'altre progenitor o els seus fills o filles, o estigui en situació de presó per aquests delictes i mentre no s'extingeixi la responsabilitat penal.
4. Excepcionalment, l'autoritat judicial pot establir, de forma motivada, un règim d'estades, relació o comunicacions en interès de la persona menor, un cop escoltada, si té capacitat natural suficient."

2. Es modifica l'article 236-5 del llibre segon del Codi civil de Catalunya, que resta redactat de la manera següent:

"Article 236-5. Denegació, suspensió i modificació de les relacions personals

1. L'autoritat judicial pot denegar o suspendre el dret dels progenitors o de les altres persones a què fa referència l'article 236-4.2 a tenir relacions personals amb els fills o filles, i també en pot variar les modalitats d'exercici, si incompleixen llurs deures o si la relació pot perjudicar l'interès dels fills o filles.
2. L'entitat pública competent pot determinar com s'han de fer efectives les relacions personals amb les persones menors desamparades i, fins i tot, suspendre-les si convé a l'interès d'aquestes.
3. El progenitor i les altres persones a què fa referència l'article 236-4.2, quan hi hagi indicis fonamentats que han comès actes de violència familiar o masclista, no tenen dret a relacionar-se personalment amb els fills o filles. Tampoc hi poden establir relacions personals mentre es trobin incursos en un procés penal iniciat per atemptar contra la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i la indemnitat sexual de l'altre progenitor o dels seus fills o filles, o en situació de presó per aquests delictes i mentre no s'extingeixi la responsabilitat penal.
4. Excepcionalment, l'autoritat judicial pot establir, de forma motivada, un règim d'estades, relació o comunicacions en interès de la persona menor, un cop escoltada, si té capacitat natural suficient."

3. Es modifica la lletra d de l'article 236-8.2 del llibre segon del Codi civil de Catalunya, que resta redactada de la manera següent:

"d) Per a l'atenció i l'assistència psicològiques dels fills i filles menors d'edat, no cal el consentiment del progenitor contra el qual se segueix un procediment penal per haver atemptat contra la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i indemnitat sexuals de l'altre progenitor o dels fills i filles comuns menors d'edat, o contra el qual s'ha dictat una sentència condemnatòria, mentre no s'extingeixi la responsabilitat penal. Encara que no s'hagi formulat denúncia prèvia, el consentiment tampoc és necessari quan la mare rep assistència, acreditada documentalment, dels serveis d'atenció i recuperació integral per a dones que pateixen violència masclista establerts legalment. L'assistència psicològica als fills i filles majors de setze anys requereix llur consentiment."

Disposició addicional. Expedients i mesures en tràmit

Totes les mesures que s'hagin d'acordar que estiguin en tràmit en la data d'entrada en vigor d'aquest decret llei s'han d'adaptar a la nova normativa.

Disposició final. Entrada en vigor

CVE-DOGC-A-21334084-2021

Aquest decret llei entra en vigor l'endemà de la publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

Per tant, ordeno que tots els ciutadans als quals s'apliqui aquest decret llei cooperin a complir-lo i que els tribunals i les autoritats a qui pertorqui el facin complir.

Barcelona, 30 de novembre de 2021

Pere Aragonès i Garcia

President de la Generalitat de Catalunya

Lourdes Ciuró i Buldó

Consellera de Justícia

(21.334.084)