



MENORES Y VIOLENCIA DE GÉNERO
YO TAMBIÉN SOY VÍCTIMA

ÍNDICE

1. Resumen
 - a. Objetivo general
 - b. Objetivos específicos
2. Justificación
3. Introducción
4. La directiva 2012/29/UE y la Ley 4/2015, de 27 de Abril, del Estatuto de la Víctima del Delito
5. Relaciones Paterno Filiales, ¿Cuál es el límite?
 - a. De la guarda y custodia
 - Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental
 - b. Del régimen de visitas
 - c. De la patria potestad
6. Competencia objetiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer
7. Conclusiones
8. Bibliografía
9. Referencias legislativas y jurisprudenciales
10. Listado de abreviaturas

1. RESUMEN

Pensar que la violencia de género afecta solamente a mujeres es un error. Habida cuenta que gran parte de las mujeres maltratadas son madres, la violencia de género que se ejerce entre la pareja también afecta a los/las menores habidos en esa relación. El objetivo de este trabajo es estudiar en qué medida pueden verse afectados estos menores descendientes por la violencia de género entre progenitores. Entendiéndose, que en dicha situación se genera un conflicto de derechos entre el progenitor que ha ejercido violencia y el o la menor. Por ello será necesario examinar cómo categoriza la ley la victimización de la infancia, y cómo se refleja en las distintas medidas civiles, el interés superior del menor y el derecho de los mismos a relacionarse con ambos progenitores cuando intermedia una orden de protección entre los progenitores.

Será importante hacer referencia a las nuevas reformas del Código Civil en materia filio-parental (guarda y custodia, régimen de visitas y la patria potestad), que se desprenden del Capítulo IX De los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio. De la misma forma que se menciona brevemente el Derecho Foral Civil, de las Comunidades Autónomas que dispongan del mismo. Así como la aportación de sentencias del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales de las diferentes Comunidades Autónomas, a fin de mostrar una realidad práctica. Y hablar en última instancia de la competencia objetiva de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

a. OBJETIVO GENERAL

Estudiar cómo repercute a los y las menores habidos en la pareja, la configuración de los derechos de la infancia y la aplicación de los mismos en las relaciones filio-parentales en situaciones de violencia de género, cuando ésta es denunciada.

b. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Realizar un acercamiento de las distintas medidas civiles de guarda y custodia, régimen de visitas y patria potestad, desde la perspectiva de género y del interés superior del menor, a través de un análisis legislativo y jurisprudencial.

2. JUSTIFICACIÓN

A medida que iba avanzando de curso del grado en derecho, encontraba más motivación en cada una de las asignaturas y al mismo tiempo me reafirmaba, la buena elección de estudiar Derecho. Así que al escoger una rama y dentro de ésta acotar un tema de estudio para desarrollarlo en el Trabajo Fin de Grado, me resultó algo complejo. Pero al final, entre las asignaturas de último año, destacó una, la optativa de Género y Derecho. Evidentemente, dentro de la misma se me presentaba prácticamente el mismo problema, ya que era prácticamente un nuevo campo de estudio para mí. Así que en una de las clases sobre violencia machista, la profesora lanzó una pregunta al aire: ¿puede ser buen padre un maltratador?.

Actualmente, creo que es una cuestión de gran repercusión tanto a nivel social como mediático, dado las últimas noticias en los medios. Recordar casos tales como el de Ángela González Carreño, madre de la niña menor de siete años que fue asesinada en 2003 a manos de su padre maltratador; caso Bretón, el padre que calcinó a sus hijos de seis y dos años de edad en 2011; las amenazas de “arrancar la piel a tiras¹” del padre maltratador, el pasado día de reyes de 2016, a su ex pareja en caso de que le quitaran la custodia de sus hijos menores; o la noticia de este mes de abril de 2016, una mujer de Toledo que se niega a cumplir la sentencia que la obliga a entregar a su hija al maltratador, “*Tengo claro que me van a tener que matar para llevarse a mi hija²*”.

¹ <http://www.europapress.es/nacional/noticia-ts-declara-incompatible-custodia-compartida-condena-amenazas-padre-20160209123534.html>

² http://www.abc.es/espana/castilla-la-mancha/toledo/talavera/abci-tengo-claro-tener-matar-para-llevarse-hija-201604071106_noticia.html

Noticias aterradoras, que demuestran que la violencia de género también afecta, a los hijos/as menores habidos en la pareja, de forma directa; poniéndolos en una situación de riesgo al establecer contacto con el padre maltratador, que aprovecha el régimen de visitas para dañarles, hasta ahora, por no vincular la violencia de género con los y las menores. Y es que hasta el pasado año 2015, no ha habido cambio jurisprudencial sobre la materia.

El derecho es la regulación de la vida cotidiana, y tiene que adaptarse a la realidad social de cada momento. Es por ello que, a día de hoy el debate sobre la violencia de género dentro del ámbito familiar o entre la pareja con hijos/as a cargo, ha cambiado su punto de vista. Desde que el maltratador ha pasado del: “la maté porque era mía”, al actual “te acordarás de mi cuando mate a tus hijos”. Siendo estos un mero instrumento del agresor para continuar dañando a la mujer y madre.

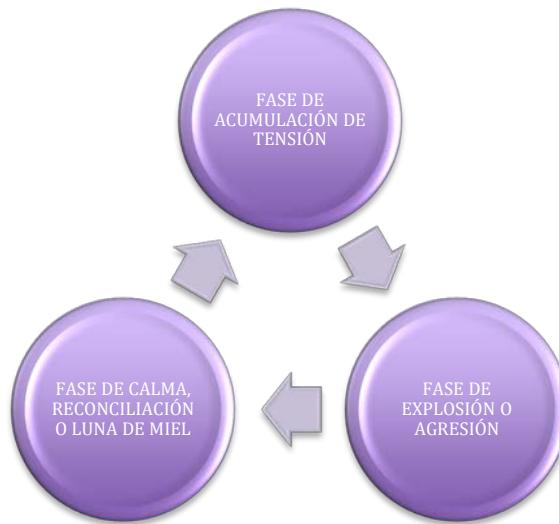
Así pues, analizaré las distintas medidas civiles (guardia y custodia, régimen de visitas, patria potestad) que pueden adoptarse en relación con los hijos/as menores habidos en la pareja, cuando recae sobre el padre una orden de protección³ por delitos de violencia de género.

3. INTRODUCCIÓN

La autora Leonore E. Walker (1979)⁴ estableció que la violencia de género, es un círculo donde los hombres maltratadores engañan a la mujer, a través del perdón y el arrepentimiento con el propósito de que ésta no le deje y siga con la relación.

³ Tener en cuenta que, conforme los datos del observatorio del CGPJ, en 2015 se incoaron 36.292 órdenes de protección, de las cuales el 5% fueron inadmitidas, el 57% adoptadas y el 38% denegadas. Estableciéndose el 29% de ratio de órdenes por mujeres víctimas.

⁴ <http://sivio.san.gva.es/146>



Todo ello no son más que intensas manipulaciones que poco a poco se apoderan de la mujer confusa, que acaba normalizando la situación y aceptándola. Es tal el desconcierto que sufre que no la permite apoyarse en nadie, además del miedo de “si la van a creer o no”. Muchas veces, por la sociedad en la que vivimos, se tiende a cerrar puertas a las víctimas que intentan recabar apoyos. Pese a que esta realidad es ya alarmante, la violencia de género desencadena daños más allá de la mujer, entendiendo, en este sentido, que más de la mitad de las mujeres maltratadas son madres y que los hijos/as de éstas también sufren la violencia (Raúl Lizana Zamudio, 2012).

El haber conocido más de cerca, por la sociedad, los casos denunciados de violencia de género, ha permitido visibilizar la violencia a la que han quedado expuestos los y las menores hijos/as de las madres víctimas (Paula Reyes, 2015).

Éstos insuficientemente son reconocidos como víctimas de la situación de violencia de género que se da en la pareja, con el añadido de que son pocos los recursos destinados a ellos. De tal modo, puede decirse que todos aquellos mitos que recaían sobre la mujer maltratada, ahora se repite en los y las menores, pues si

la imagen de las mujeres era (o es todavía), por ejemplo, de apariencia débil, la excusa para los y las menores se ve apoyada precisamente por su minoría de edad.

Pero tal y como explica Raúl Lizana (2010), psicólogo infantil especializado en violencia de género en la pareja, es que estos mitos se alejan de la realidad, pues la edad de los y las menores no justifica el no proporcionarles recursos, pues Lizana considera que los niños y niñas que han vivido una situación de violencia de género saben más de lo que los padres y madres pueden llegar a pensar. Incluso, aclara el psicólogo, que no es necesario que el niño o niña haya presenciado la situación de violencia para que entienda la situación en la que se encuentra, es decir, percibe las consecuencias de esa realidad a través del posible ambiente a posteriori en el hogar o cambios propios del ciclo a que la madre se enfrenta.

En la lucha contra la violencia de género combatimos todos. A día de hoy todavía no podemos decir que la sociedad ha sido reeducada bajo el principio de igualdad y respeto entre las personas que conviven en la misma, aun sintiéndose patente el sistema patriarcal y quedan secuelas de la cultura discriminatoria, que se traduce en la doble victimización de la mujer maltratada por recaer sobre ella todo tipo de perjuicios por parte de la sociedad (“mala madre”, “no ha cuidado debidamente a los hijos/as”, “como no ha roto antes con la pareja”), quedando bajo el punto de mira (Raúl Lizana Zamudio, 2012), que en vez de sentir empatía por quien ha salido de una situación de violencia, se le achaca parte de culpa de lo ocurrido. Las mujeres maltratadas también son madres y actúan de la mejor manera, protegiéndoles frente al agresor, interviniendo si éstos pudieran verse perjudicados, sacando fuerzas para que les afecte lo menos posible.

Es por ello, que tres objetivos principales de este trabajo es relacionar la violencia de género con los hijos/as menores habidos en la pareja cuando se ha dictado, por la autoridad judicial competente, una orden de protección; en qué medida se les consideran víctimas de la situación violenta que ejerce el padre sobre la madre; y como se les aparta del riesgo.

4. LA DIRECTIVA 2012/29/UE Y LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. Dicha Directiva se crea con carácter comprometedor a fin de establecer normas mínimas sobre protección de víctimas, vista la necesidad de dotar a las víctimas de todos los Estados Miembros de las mismas garantías.

La finalidad de la normativa anterior citada es asegurar que las víctimas de delitos reciban el amparo oportuno y puedan participar en procesos penales. Los Estados Miembros velarán, para que las víctimas sean tratadas con respeto y sensibilidad, de manera individualizada, profesional y no discriminatoria, en todos y cada uno de los contactos que mantenga con los servicios de apoyo o de justicia reparadora, o cualquiera autoridad competente que intervenga en el contexto de procedimiento penal, habida cuenta de su condición de víctima. (art. 1.1).

“Se ha de proteger a las víctimas de delitos frente a la victimización secundaria y reiterada, así como frente a la intimidación y las represalias; han de recibir apoyo adecuado para facilitar su recuperación y contar con un acceso suficiente a la justicia” (9).

Cuando la víctima sea menor de edad, los Estados Miembros deberán velar para que la aplicación de la Directiva sea conforme al interés superior del menor. Así como, el menor, y su representante legal, si hubiera, serán informados de toda medida o derecho que se dirija específicamente hacia el menor. Dicho interés será evaluado de manera individual.

“Prevalecerá un planteamiento sensible a la condición de menor, que tenga en cuenta la edad del menor, su grado de madurez y su opinión, al igual que sus necesidades e inquietudes” (art. 1.2).

Pues el Parlamento y el Consejo de la Unión Europea considera el interés superior del menor como prioridad en aplicación de dicha Directiva.

“de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño adoptada el 20 de noviembre de 1989. Las víctimas menores de edad deben ser consideradas y tratadas como titulares plenos de los derechos establecidos en la presente Directiva, y deben tener la facultad de ejercitar esos derechos de una forma que tenga en cuenta su capacidad de juicio propio” (14).

Hay que tener en cuenta que, si la Comisión conoce sobre el posible incumplimiento de dicha Directiva por parte de los Estados Miembros, dicho incumplimiento puede ser objeto de recurso vía artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, emitiendo dictamen al respecto después de haber dado la posibilidad al Estado Miembro en cuestión de presentar las observaciones pertinentes.

La presente Directiva además de articular las necesidades de la víctima, para proporcionarle protección durante el proceso penal, engloba medidas que pueden darse con anterior o posterioridad a dicho proceso, a fin de paliar lo que conllevó el delito. Partiendo de la premisa de que el delito crea un injusto contra la sociedad y constituye una violación de derechos individuales de las víctimas.

Esta Directiva ha sido objeto de transposición en España por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Tener en cuenta que, en relación con el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea *“La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”*.

El propósito de elaborar un Estatuto de la víctima del delito es, poder dar respuesta a las víctimas desde los poderes públicos. No solamente reparadora del daño dentro del proceso penal, sino minimizadora de distintos efectos traumáticos morales, que puedan surgir por la condición de víctima. Habida cuenta la denuncia social actual que, reclama la defensa de sus bienes morales y materiales, a partir del reconocimiento de la dignidad de las víctimas. Recordar además que,

de acuerdo con la normativa europea, si la víctima fuese menor de edad, entendiéndose aquella toda persona física menor de 18 años, tal y como se establece en el artículo 2.1.c) de la propia Directiva, primará el interés superior del menor al entender que estos se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad (Coral Arangüena Fanego, 2015).

De todos modos, el artículo 2 de la citada ley establece su ámbito subjetivo, otorgando al mismo tiempo un concepto general de víctima:

“Las disposiciones de esta Ley serán aplicables:

- a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.*
- b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:*
 - a. A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraren bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraren bajo su acogimiento familiar.*
 - b. En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima”.*

Del anterior precepto la primera percepción a destacar es la diferenciación de categorías de víctimas, estableciéndose como directas e indirectas. Si bien va siendo abordada in crescendo la afectación de los/las menores en relación con la violencia que sufren sus madres desde la entrada en vigor de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (Encarna Bodelón, 2012), me parece mal empleada dicha diferenciación, pudiéndose dar a entender a la sociedad que hay víctimas de mayor o menor importancia (Coral Arangüena Fanego, 2015). Aunque por otra parte, ambas categorizaciones les son de aplicación los mismos derechos de víctimas contemplados en dicha ley.

Si la visión desde fuera nos permite afirmar que la mujer está viviendo una fuerte vulneración de derechos y libertades, no puede olvidarse que los/las menores también forman parte de ese castigo. Habida cuenta que el padre del o la menor, sirviéndose de los privilegios que otorga el sistema patriarcal, abusa de los derechos y libertades de la madre, que desemboca fundamentalmente en un menoscabo de su integridad física y moral. Se podría decir que estos niños y niñas se encuentran en una estructura familiar donde el padre ejerce dominio y control, poniendo a la figura materna en situación de sumisión, influyendo en su crecimiento los estereotipos de género, las desigualdades entre sexos y la legitimidad del uso de la fuerza como método de resolución de conflictos (Paula Reyes, 2015).

El análisis es complejo, primeramente cabe decir que por el impacto de la situación de violencia de género en la que se encuentra la madre, el hijo o hija se encuentra directamente afectado, ya que le genera sentimientos de confusión y angustia (Raúl Lizana Zamudio, 2010). Si a ello se suma la reiteración del acto violento, ejercido por el padre contra la madre, y el añadido de la lejana posibilidad de que el o la menor pueda tomar el control de la situación a fin de evitar dicho contexto, la presión psicológica es indudablemente alta y negativa. Por ello, que la apreciación de si son víctimas directas o indirectas, a mi parecer, es más que discutible.

Cabe señalar que aunque las leyes contemplen la adopción de medidas civiles conforme el principio del interés superior del menor, los juzgados hasta ahora apostaban “como beneficio del o la menor” el mantener una relación con el progenitor que ha ejercido violencia, sin tener en cuenta, en varias ocasiones, el perjuicio que causaba en su desarrollo (Teresa San Segundo Manuel, 2011). Por tanto, aún queda el paso de conceptualizar a los/las menores como víctimas de la violencia de género en el ámbito de la pareja (Paula Reyes, 2015).

En segundo término, no incluir (al menos) en la categoría de víctimas directas a los hijos e hijas menores que han presenciado o no la situación de violenta entre la pareja adulta, es un error. La violencia de género es una de las violaciones que afecta más a nivel mundial, también en Europa. Y en el marco familiar, donde de forma más frecuente se ejerce este tipo de violencia, que no solamente contra la mujer, sino también a los y las menores de forma psicológica (Save the Children, 2011). La violencia de género no solo afecta a las mujeres, sino también a los hijos/as y al entorno familiar en general (Teresa San Segundo Manuel, 2011).

De la misma manera que la Recomendación 1905 (2010) del Consejo de Europa⁵ que, haciendo referencia a su Resolución 1714 (2010) sobre los niños que son testigos de la violencia doméstica, reitera que la situación de los y las menores y los peligros a los que son expuestos, son descuidados por las políticas relacionadas con la materia. Es por ello que la propia recomendación considera necesario “*un refuerzo de la acción específica para estos niños en todos los niveles políticos y que los diferentes aspectos del impacto específico de la violencia doméstica en los niños y niñas debe ser tomado en cuenta*”, ya que la situación afectará a su desarrollo personal.

Si bien el artículo 2 no los incluye en la categoría de víctima directa, hace mención expresa el artículo 10 del mismo texto normativo estableciendo que, los hijos/as menores sujetos a guarda y custodia de mujeres víctimas de violencia de

⁵ <http://menoresyviolenciadegenero.es/nORMATIVA/>

víctima, tendrán derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en los Títulos I y III de dicha Ley 1/2004. El anterior mencionado Título III desarrolla en su artículo 20 el “*Derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor*”, estableciendo que en el espacio donde tenga lugar el procedimiento penal, estarán dispuestas de forma que se evite el contacto directo entre “*las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la infracción o acusado, de otra, (...)*”. Lo cual me parece una paradoja en relación a los y las menores. Pues qué sentido tiene el evitar el contacto directo entre las víctimas y el sospechoso de la infracción penal o investigado, si después se vela por el derecho del infractor a poder disfrutar de los y las menores, estableciendo un plan de parentalidad sobre el mismo, como si de un padre que no ha ejercido violencia se tratase. A modo de ejemplo, recordar que en 2015, la ONU condenaba a España “*por negligencias en la protección de Ángela González*”⁶, ya que ésta misma había denunciado en más de una ocasión a su ex pareja pero aun y así no fue impedimento para establecer un régimen de visitas (alguna sin vigilancia) del padre (maltratador) con la menor de siete años, y en una de esas la asesinó. Quedando patente la no adopción y el descuido de medidas necesarias para proteger a la menor, poniéndola en situación de riesgo que acabó consumándose.

Todavía es palpable el descuido de la infancia en la ley en materia de violencia. Como por ejemplo, cuando la Ley 1/2004 trata a los menores de forma indirecta de las agresiones sexistas producidas en el núcleo familiar (Carlos Villagrassa, 2015). La manera en la que se enfoca la responsabilidad parental a través de guarda y custodia y régimen de visitas, oculta la violencia de género (Encarna Bodelón, 2012) y expone a los y las menores a un nuevo riesgo, como veremos a continuación.

⁶ <http://www.europapress.es/epsocial/igualdad-00328/noticia-onu-condena-espana-primera-vez-no-proteger-victima-violencia-machista-hija-20140804112859.html>

5. RELACIONES PATERNO FILIALES, ¿CUÁL ES EL LIMITE?

a. DE LA GUARDA Y CUSTODIA

Curiosamente, el Código Civil regula por un lado, la patria potestad y por otra, la guarda y custodia así como sus distintas modalidades. Mientras la primera institución, viene definida por el propio texto legal como la responsabilidad parental, y en ordenación con las relaciones paterno filiales, la segunda se deriva de los efectos que produce la nulidad, separación o divorcio.

La guarda y custodia se conoce como el ejercicio habitual a través de la convivencia del menor con el progenitor para su interés y vigilancia, y puede darse en distintas modalidades (Teresa San Segundo Manuel, 2011): La guarda exclusiva, es aquella que la convivencia de los y las menores se otorga solamente a uno de los progenitores, estableciéndose al mismo tiempo, un régimen de visitas para el progenitor no custodio, salvo que hubiera sido privado de ello por causa grave. Aunque si ambos progenitores fueran declarados incapaces o imposibilitados para el cuidado de los hijos/as menores, la custodia se atribuiría a un tercero familiar o institución.

Por otro lado, la guarda partida es una distribución de los hijos/as menores de la pareja, quedando bajo la guarda de la madre, unos; y bajo la guarda del padre, otros. Esta opción es casi excepcional ya que, rara vez se aplica por regir en nuestro Código Civil el principio de no separar a los hermanos, contemplado en el apartado quinto del artículo 92 CC. Salvo cuando las circunstancias así lo requieran, podrá fijarse dicha separación entre hermanos, y así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en sentencia de 25 de septiembre de 2015⁷, cuando tal

⁷ “El interés del menor (SSTS 17 junio 17 octubre 2013) es la suma de distintos factores que tienen que ver no sólo con las circunstancias personales de sus progenitores y las necesidades afectivas de los hijos tras la ruptura sino con otras circunstancias personales, familiares, materiales, sociales y culturales que deben ser objeto de valoración para evitar en lo posible un factor de riesgo para la estabilidad del niño.

decisión sea motivada, resulte lógica y razonable, no sea arbitraria, y respete el interés del menor.

Por último, la guarda compartida o alternativa, consiste en la convivencia del o la menor con ambos progenitores por estancias de tiempo similares con cada uno de ellos (art. 92. 5 CC).

“Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”.

La regulación de distintas normas jurídicas que apuestan por una custodia compartida, debe ser analizada desde la perspectiva de la violencia de género que existe en el núcleo familiar (Encarna Bodelón, 2012).

Si bien resulta de la realidad práctica en los juzgados de familia (Joaquín María Andrés Joven, 2014), apostar por un régimen de custodia compartida (haciendo de éste un modelo estándar en muchas ocasiones), cuando entre los progenitores no existe conflicto aparente, ésta queda reservada para los supuestos donde haya indicios de violencia, así contemplados en el artículo 92. 7 del CC (Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio). Que en relación con el artículo 65 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género se contempla que no será oportuno adoptar la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores se encuentre incursa en proceso penal motivado por “*atentar contra la vida, la integridad física, la*

El Tribunal de Instancia ha valorado el interés de los menores que confía a la guarda y custodia de la madre, atendiendo a criterios que la Sala (STS de 25 octubre de 1012) considera útiles para ello, (...).

La única objeción sería que el Tribunal prescinde de la admonición de procurar no separar a los hermanos. Sin embargo, como hemos recogido en el resumen de antecedentes, tal decisión se motiva y resulta lógica, razonable, no arbitraria y, lo que es importante, respetuosa con el interés de los menores, (...). La solución más positiva, tras la ruptura, y de ahí que se hable de "mal menor", es la que se adopta, acompañada de un régimen de visitas y comunicaciones que, fielmente ejecutado, impedirá la ruptura o enfriamiento de los lazos afectivos entre los hermanos".

libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos”. Así como tampoco procederá cuando “*el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica*”.

De esta suerte han venido redactadas distintas leyes autonómicas. En primer lugar a destacar la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, establece en el apartado primero del artículo 233-11 una serie de criterios a ponderar para establecer el régimen más adecuado, atendiendo al interés del menor, contemplado en el artículo 233-10. 1 del mismo texto legal. Que en relación al artículo 5 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, incluye en su apartado segundo, a los y las menores de edad como víctimas de la violencia en el ámbito familiar, cuando dicha violencia sea causada por un miembro de la propia familia, en el marco de las relaciones afectivas y vínculos del entorno familiar. Resultando en este sentido lo establecido en el artículo 233-11. 3 del Código Civil catalán cuando establece que, “*en interés de los hijos, no puede atribuirse la guarda al progenitor contra el que se haya dictado una sentencia firme por actos de violencia familiar o machista de los que los hijos hayan sido o puedan ser víctimas directas o indirectas*”. De la misma manera que, en interés a los mismos, tampoco procederá atribuir la guarda al progenitor sobre el que se fundan indicios de actos violentos en los mismos términos expresados anteriormente.

A diferencia de la legislación catalana, encontramos la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, que prevé como regla general, atribuir el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores de edad a ambos progenitores de manera compartida. Sin perjuicio, de que alguno de los progenitores pueda oponerse a ello o salvo la existencia de mala relación entre ellos (art. 5. 2).

No obstante, como toda regla de base hay excepciones, contemplada en dicho cuerpo legal en el apartado sexto del mismo precepto a colación del apartado

cuarto, donde se dispone que el Juez/a podrá conceder a solo uno de los progenitores el régimen de convivencia de los hijos/as menores si así lo considera oportuno en garantía del interés superior de éstos. En dichas circunstancias, establecerá un régimen de relaciones familiares adaptadas a las mismas, así como de manera excepcional, tampoco será oportuna la atribución de un régimen de convivencia a uno de los progenitores cuando se encuentre incursio en proceso penal.

“por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos o hijas, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad, siempre y cuando, a tenor de dichos indicios, la aplicación del régimen de convivencia pudiera suponer riesgo objetivo para los hijos e hijas o para el otro progenitor”.

Así como tampoco procederá cuando el Juez/a competente advierta, de las alegaciones y prueba practicada, que existen indicios fundados de violencia doméstica o de género. Sin perjuicio que, al dictarse resolución judicial absolutoria que ponga fin al procedimiento, se podrán revisar las medidas adoptadas en relación a la ordenación de las relaciones familiares.

Prácticamente en el mismo sentido se pronuncia la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres, de Navarra, cuando prevé como premisa general que ambos progenitores, en caso de ruptura de la convivencia, podrán solicitar de forma conjunta o por separado, la guarda y custodia para el ejercicio compartido o individual, ante la autoridad judicial competente. El Juez/a acordará el régimen de guarda más conveniente, una vez oído el Ministerio Fiscal y previos dictámenes y audiencias que estime oportunos y atendiendo a distintos factores, cuando así convenga a los intereses de los hijos e hijas (art. 3 apartados 1, 2 y 3). Quedando patente la aplicación del interés superior del menor resultaba, en sentencia a fecha 23 de octubre de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, la adopción de custodia y guarda individual materna.

“No es sin embargo la conflictividad de las relaciones y la incomunicación total de los progenitores la única razón ofrecida por las especialistas para el mantenimiento del régimen de

custodia materna cuya modificación se postula. El informe psicosocial emitido en la segunda instancia se refiere también a la mayor confianza de la menor con su madre para contarle ciertos problemas, intimidades y dudas, así como para expresarle estados de ánimo, respecto a la que pueda tener con su padre (...).

La conveniencia de un régimen al que la menor se halla adaptada y con el que se siente cómoda es también afirmada por el informe psicológico de la primera instancia, cuando declara no apreciar ningún motivo consistente y en relación directa con el bienestar de la menor para que no se prosiga con la guarda y custodia materna que viene aplicándose.

La voluntad y el deseo expresados por la menor se orientan en esta dirección, cuando manifiesta querer seguir como hasta ahora, en compañía de su madre, aun con una ampliación de las estancias (...) con su padre.

La adecuación del sistema de guarda y custodia a la voluntad y al interés de la menor en las actuales circunstancias justifica plenamente, a criterio de este Tribunal, su mantenimiento”.

Regla general que, se ve limitada en el supuesto de que uno de los progenitores esté incurso en procedimiento pena por atentar contra las libertades del otro progenitor o de los hijos e hijas, y exista resolución judicial motivada que constaten indicios fundados y racionales de criminalidad, no procederá la atribuir a dicho progenitor la guarda y custodia, ni individual ni compartida. Así como tampoco, cuando el Juez/a advierta de las alegaciones de las partes y de la prueba practicada, que existen indicios de violencia doméstica o de género. Sin perjuicio de que las medidas adoptadas puedan ser objeto de revisión en un momento posterior (art. 3. 8).

También la Ley 2/2010 aragonesa, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, apuesta como régimen preferente la guarda y custodia compartida, salvo que el ejercicio individual sea más beneficioso en interés de los hijos e hijas menores (art. 6. 2). Salvo, si uno de los progenitores se encuentra incurso en proceso penal por atentar contra el otro progenitor o hijos/as, y se haya dictado resolución motivada que constaten indicios fundados de criminalidad; así como cuando el Juez/a advierta, de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes, la existencia de indicios de violencia de género o doméstica (art. 6. 6). De esta manera, la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sección 1^a, de 8 de febrero de 2012 veda la posibilidad de atribuir una guarda y custodia compartida, por encontrarse el padre incriminado en proceso penal por haber atentado contra la integridad moral del otro progenitor y conforme lo establecido en el artículo 92 del Código Civil y artículo 6 de la ley aragonesa, la Sala concluía

que la custodia individual a favor de la madre era el régimen más beneficioso para los y las menores.

“El interés superior del niño opera, precisamente, como contrapeso de los derechos de cada progenitor y obliga a la autoridad judicial a ponderar tanto la necesidad como la proporcionalidad de la medida reguladora de la guarda y custodia del menor. Cuando el ejercicio de alguno de los derechos inherentes a los progenitores afecta al desenvolvimiento de sus relaciones filiales, y puede repercutir de un modo negativo en el desarrollo de la personalidad del hijo menor, el interés de los progenitores deberá ceder frente al interés de éste. En estos casos nos encontramos ante un juicio de ponderación que debe constar expresamente en la resolución judicial, identificando los bienes y derechos en juego que pugnan de cada lado, a fin de poder calibrar la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada” (Fdo. Dº 6, párrafo segundo STC 176/2008).

Sin embargo, las situaciones derivadas de violencia de género, lo que se encuentra en juego es la integridad psíquica del o la menor. Siendo suficiente la existencia de un riesgo relevante, para poder limitar los derechos del progenitor que ha ejercido violencia.

“Es decir, un riesgo consistente en la alteración efectiva de la personalidad del hijo menor, merced a un comportamiento socialmente indebido de su progenitor, bien sea por la negatividad de los valores sociales o afectivos que éste le transmite durante el tiempo en que se comunican, bien por sufrir el menor de manera directa los efectos de actos violentos, inhumanos o degradantes a su dignidad ocasionados por el padre o la madre, o que de manera persistente alteran o perturban su psique. Sea cuales fueren los motivos de esa perturbación, [...] resulta inequívoco y absoluto que el hijo menor no está en modo alguno obligado a sufrirlos, y sí la autoridad competente a arbitrar los instrumentos para evitarlo, incluso con restricción o suspensión de ese derecho de comunicación filial, según la gravedad de los hechos” (Fdo. Dº 6, párrafo tercero STC 176/2008).

Con lo que, resulta una conflicto de derechos, los del progenitor que ha ejercido violencia y los de los y las menores víctimas de la violencia de género; o dicho de otro modo, el derecho del maltratador a continuar ejerciendo los derechos propios inherentes a la calidad de padre, versus los derechos de los y las menores a crecer sin violencia. Y es que el apartado séptimo del artículo 92 de nuestro Código Civil regula los supuestos en los que no procede establecer una guarda conjunta, pero se olvidó el legislador de, no tan solo excluir la guarda y custodia conjunta, sino de excluir cualquier régimen derivado de la guarda y custodia (Teresa San Segundo Manuel, 2011).

Sin embargo, tal pronunciamiento viene dado por nuestra jurisprudencia. La última aportación de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fue en sentencia del pasado 4 de febrero de 2016 en relación con la noticia de “amenazas por reyes”⁸ de estas navidades.

“con ánimo de causarle a la misma un temor de sufrir un menoscabo en su integridad corporal, le dijo “como no me den la custodia compartida te arrancio la piel a tiras, como me quites la custodia compartida aunque sea lo último que haga, te meto una hostia aquí mismo, mentirosa de la hostia, esto va a acabar mal para todos, perra de la hostia, te va a tocar la gorda, la gorda te va a tocar”.

La Sala se pronuncia en relación a la guarda y custodia compartida, siguiendo los criterios establecidos en el artículo 92. 7 del Código Civil y su interpretación jurisprudencial. Indudablemente los hechos revisten de carácter violento, que no pueden pasar desapercibidos, con evidente repercusión en los hijos que también son víctimas, y que la adopción de una guarda y custodia compartida les expondría en una situación de riesgo. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, exige que la vida y crecimiento del o la menor se lleve a cabo en un entorno libre de violencia. En tal caso, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Y conforme al artículo 92. 7 del Código Civil, no procederá guarda y custodia compartida cuando uno de los progenitores se encuentre en proceso penal por atentar las libertades del otro progenitor.

Pues es doctrina de dicha Sala que la custodia compartida tiene como premisa la necesidad de que entre los progenitores exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien a los y las menores, que no perturben su desarrollo emocional y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente el crecimiento de su personalidad. Habida cuenta la incompatibilidad manifiesta del interés superior del menor, en la legislación con

⁸ <http://www.europapress.es/nacional/noticia-ts-declara-incompatible-custodia-compartida-condena-amenazas-padre-20160209123534.html>

la presencia de violencia de género, confronta con la forma en cómo se diseña la guarda y custodia compartida. Ya que, detrás del régimen compartido, se minimiza la violencia. La custodia compartida no contempla las derivaciones de la violencia de género, situando a las mujeres en el punto de mira y minimizando las vivencias de éstas y de los y las menores (Encarna Bodelón, 2012).

Por otro lado, cabe destacar que conforme a la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, se pone de relieve la necesidad de respetar las garantías procesales en virtud del principio del interés superior del menor. En concreto el derecho de los y las menores a ser informados, oídos y escuchados, previstos en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Es importante que el o la menor pueda expresar sus opiniones, constituyendo este derecho una libertad y no una obligación (Defensor del Pueblo, 2014). Debe tenerse en cuenta por los y las operadores/as jurídicos, de que el o la menor está en proceso de desarrollo, pero que no debe ser hecho excusable para apartarlo del procedimiento que se esté siguiendo. Una de las consecuencias de vivir la violencia de género en el núcleo familiar son las secuelas psicológicas que perduraran en el tiempo. Otras pueden desembocar en que los propios niños y niñas afectados desemboquen en conductas violentas, ya sea en casa o en el propio colegio. Cabe decir en este sentido, que algunos de estos y estas menores repetirán las conductas que han vivido en casa con sus parejas, de esta forma, los niños acabarán siendo hombres maltratadores, y las niñas mujeres maltratadas (Raúl Lizana Zamudio, 2010).

La guarda y custodia compartida invisibiliza el daño tanto de la mujer como de los niños y niñas que han vivido una situación de violencia de género. Limitar el ejercicio del cuidado al progenitor que ha ejercido la violencia evita la continuidad del acto violento contra la mujer y la posible puesta en riesgo de los hijos/as. Habida cuenta que el interés superior del menor contempla el garantizar

los derechos de la infancia para el desarrollo de la personalidad y crecer en un ambiente libre de violencia (Encarna Bodelón, 2012).

Por ultimo cabe mencionar el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia cuyo impacto de la violencia de género pasare a examinar a continuación.

❖ ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE EL EJERCICIO DE LA CORRESPONSABILIDAD PARENTAL

El Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, aprobado por el Gobierno, que elimina la excepcionalidad de la custodia compartida e intenta adaptar las relaciones entre padre e hijos/as a la realidad social actual. De este modo, será el Juez/a quien determine el régimen de guarda y custodia que crea más oportuno para el desarrollo normal del o la menor descendiente, en base al interés superior de menor que prima en estos casos. Sin perjuicio de que tales medidas adoptadas puedan verse modificadas en un momento posterior a petición del propio menor o por cambios sustanciales de los progenitores del mismo.

La exposición de motivos del mencionado Anteproyecto determina que “*el marco institucional del matrimonio ha quedado fundamentalmente modificado por las Leyes 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio y 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*”. También en materia de las relaciones paterno-filiales, el marco legal ha quedado afectado por las leyes que afectan al Código Penal y sus reformas en materia de violencia de género, sustracción de menores u otros delitos contra las relaciones familiares, contenidos en el Título XII del Libro II del Código Penal,

aprobado por Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal⁹, lo que ha conllevado a los jueces la tarea de adaptar la interpretación a la realidad social.

El punto central del que trata el anteproyecto es la guarda y custodia de los y las menores, que la divide en diferentes etapas legislativas.

1. La primera, anterior a las reformas de 1981, que determinaba el logro o la pérdida de la guarda y custodia en los supuestos de nulidad o separación, según criterio de culpabilidad.
2. La segunda etapa, el desarrollo legislativo posterior a 1981. Se partía de un sistema de divorcio fundamentado en causa única: el cese de la convivencia de la pareja y lo que venía definido de la patria potestad conjunta.

Este sistema dejó de lado el tema de la culpabilidad, que sin embargo resurgía en el propio proceso de separación o divorcio. Inicialmente la redacción del precepto 92 del Código civil no contemplaba los componentes de la culpabilidad.

“la separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos. Las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos, tras oírles si tuvieran suficiente juicio y siempre a los mayores de doce años.

En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.

Podrá también acordarse, cuando así convenga a los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges o que el cuidado de ellos corresponda a uno u otro, procurando no separar a los hermanos”.

Pero que los jueces sí los tenían en cuenta a la hora de determinar la guarda y custodia de los hijos/as menores habidos en el matrimonio.

3. La tercera etapa, es la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, vigente hoy, y por el que conviene analizar la nueva redacción

⁹<http://www.juecesdemocracia.es/LegislacionActual/Anteproyecto%20de%20Ley%20Custodia%20Compartida%20CM%2019-7-13.pdf>

del artículo 92 del Código civil como principio informador de las materias relativas que lo rodean:

- “1. *La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.*
- 2. *El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos.*
- 3. *En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello.*
- 4. *Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges.*
- 5. *Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.*
- 6. *En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.*
- 7. *No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.*
- 8. *Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.*
- 9. *El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.”*

Conforme a ello, se desprende que la adopción de la guarda y custodia compartida queda supeditado al pacto entre la pareja y al supuesto contemplado en el apartado octavo del anterior precepto, que posibilita al Juez/a a adoptar dicha medida de oficio. Sin embargo la jurisprudencia ha

venido consolidando criterios para la adopción de la guarda y custodia compartida, como por ejemplo en sentencia del Tribunal Supremo en fecha 8 de octubre de 2008.

“Es cierto que en materia de guarda y custodia compartida, el Código civil contiene una cláusula abierta que obliga al juez a acordar esta modalidad siempre en interés del menor, después de los procedimientos que deben seguirse según los diferentes supuestos en que puede encontrarse la contienda judicial, una vez producida la crisis de la pareja y que resulta muy difícil concretar en qué consista este interés a falta de una lista de criterios, como ocurre en algunos ordenamientos jurídicos, que sí los especifican. [...] Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar; los acuerdos adoptados por los progenitores; la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven”.

4. La cuarta etapa, es la que se pretende con el Anteproyecto sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio. Que para articularla ha requerido tener en consideración la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las normativas de determinadas Comunidades Autónomas, que incluyen la guarda y custodia en sus regulaciones vigentes.

Por ejemplo, la Comunidad Valenciana y la aragonesa, apuestan por una guarda y custodia compartida como preferente, salvo que en beneficio del o la menor fuera preferible adoptar cosa distinta; o cuando la ley de Navarra, deja a oficio del Juez/a la posibilidad de adoptar la guarda y custodia de forma individual o compartida, atendiendo al interés superior del menor; o incluso cuando la ley catalana no establece regla preferente, dejando en primer lugar la libertad de los padres a fijar la guarda y custodia en el plan de parentalidad, salvo si fuera perjudicial para los hijos/as menores o bien, dejar el mismo a criterio del Juez/a atendiendo al que fuera más beneficioso para el o la menor.

Distintas feministas han reivindicado durante años el reconocimiento pleno por el derecho de familia, es decir, demandar el resignificado del papel de las mujeres y de los hombres en la familia¹⁰. La denuncia feminista de la desigualdad en la estructura familiar reclama una corresponsabilidad igualitaria y una vida libre de violencia (Encarna Bodelón, 2012).

Por otro lado, en cumplimiento del deber por parte de los poderes públicos para “*prevenir, erradicar y castigar la violencia doméstica y de género en todos los ámbitos de la sociedad, y con la finalidad de proteger a todas las víctimas de esos delitos, especialmente a los menores, (...)*” se prevé que no se concederá la guarda y custodia, ni individual ni compartida, al progenitor sobre el que recaiga sentencia fundada en dichas causas, hasta que se extinga la responsabilidad penal; o cuando existan indicios de actos violentos (tanto en procedimiento penal como civil) que consten el resolución judicial, siempre que el delito no estuviera prescrito. De la misma forma que no procederá establecer un régimen de visitas con el progenitor incursa en procedimiento penal por delitos de violencia, con la salvedad de que el Juez/a considere otra cosa oportuna, o por no haber sentencia firme se establezca dicho régimen.

“*Cada año se producen en España una media de 1.200 o 1.500 homicidios, la mayor parte cometidos por hombres. Las duras estadísticas señalan que cada año mueren 20 niños a manos de sus progenitores: la desesperación o la impotencia frente al mundo justifican algunos de los crímenes, pero en otros actúa la ira como motor. (...) El filicidio que nace de la ira, de la capacidad de no perdonar el abandono, se alimenta de la destrucción y de la necesidad de acabar con todo lo que se ha construido con la pareja. (...) El hombre que mata a los hijos para castigar a la mujer sabe que ella preferiría morir antes de perderlos*”, cuenta Vicente Garrido, profesor de Criminología de la Universidad de Valencia, autor junto a la periodista Patricia López de *El secreto de Bretón* (Editorial Ariel)¹¹.

¹⁰ Recordar en este sentido que durante años se le ha asignado a la mujer el papel de cuidadora preferente, habida cuenta la creencia de que las mujeres tienen mejores aptitudes para tal desempeño (Encarna Bodelón, 2012).

¹¹ http://politica.elpais.com/politica/2014/08/08/actualidad/1407498095_622412.html

No obstante, el incumplimiento (“grave y reiterado”) de dichas medidas puede conllevar su modificación o suspensión.

Si bien se establece de forma expresa de la normativa valenciana y aragonesa la guarda y custodia compartida como régimen preferente, dicho estándar confronta directamente con el interés superior del menor. No estableciendo a tal medida una relación de factores a tenerse en cuenta para la adopción de un régimen u otro, que sí existe en la legislación catalana y de Navarra; y que el Tribunal Supremo ha venido a establecer como doctrina jurisprudencial en sentencia de 29 de abril de 2013.

“que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 CC debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurran criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea”.

La oposición a que se establezca una guarda y custodia compartida, no encuentra su base en pretender excluir a los padres del cuidado de los hijos/as, por creer que las madres tienen más vocación para ello. Sino que encuentra su fundamento en que las relaciones desiguales en las que están creciendo los hijos/as de la pareja tienen consecuencias negativas para éstos. Resultando contradictorio que el progenitor que ha ejercido violencia contra el otro progenitor y que, podría decirse, ha desatendido el cuidado de los hijos e hijas se le otorgue una guarda y custodia compartida. Además del antagonismo que supone tal medida con el interés superior del menor (Encarna Bodelón, 2012).

b. DEL RÉGIMEN DE VISITAS

El régimen de visitas lo encontramos regulado en el artículo 94 de nuestro Código Civil. Se configura como el derecho del progenitor no custodio, a poder visitar a sus hijos/as menores, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía, en los términos de tiempo y modo fijados por el Juez/a competente. Sin perjuicio de que dicho derecho pueda verse limitado o suspendido por incumplimiento grave y reiterado de los deberes inherentes al ejercicio parental.

Del precepto se desprende que el derecho a visitas son períodos de tiempo que el o la menor pasará con el progenitor no custodio, de acuerdo con lo que se establezca en el convenio regulador. Por otro lado, cuando el precepto habla de comunicación, se refiere al contacto entre el progenitor no custodio y el o la menor, mientras éste se encuentra con el otro progenitor (Teresa San Segundo Manuel, 2011).

A la hora de determinar un régimen para los y las menores descendientes, se atenderá al principio *favor filii* (SAP Burgos 82/2016), atendiéndose como principio elemental, necesario e ineludible de cualquier medida que se adopte respecto a los/las menores, “y, en general, en cuantas disposiciones regulan cuestiones matrimoniales, paterno-filiales o tutelares, que sea el interés de aquéllos el que deba prevalecer por encima de cualquier otro, incluido el de sus padres o progenitores; y su beneficio, la razón de ser o el fundamento de las prescripciones legales”. Pareciendo lógico, en este aspecto, la suspensión automática del régimen de visitas de aquel a quien recae una sentencia condenatoria por violencia de género (Joaquín María Andrés Joven, 2014).

Sin embargo, muchas veces esta posición confronta con la previsión del art. 66 de la LO 1/2004 que faculta al Juez/a para la decisión de suspensión o no del régimen de visitas, sin establecer, el propio precepto, factores o criterios a tenerse en cuenta para la suspensión o no de dicho régimen. Y en caso de que no acordara la suspensión, el órgano judicial competente deberá pronunciarse sobre la forma en que se tenga que llevar a cabo el régimen de estancia, relación o comunicación

con el investigado por violencia de género respecto de los/las menores que dependan del mismo.

A modo de ejemplo, de lo anteriormente expuesto, recordar la sentencia del Tribunal Constitucional, de 22 de diciembre de 2008, donde se pone de manifiesto el derecho del progenitor que no ostenta la guarda y custodia permanente de sus hijos/as a visitarlos, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía (previsión del art. 94 del Código Civil) en el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho acordado judicialmente, y que el mismo Juez/a podrá limitar o suspender si se dieren graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Circunstancias que también encuentran apoyo en sentencia del Tribunal Supremo a fecha de 25 de abril de 2011 (ROJ STS 2666/2011), que ampara la no aplicación del precepto 94 del Código Civil en cuanto considera justificación suficiente para suspender el régimen de visitas y comunicaciones con hijos/as menores, el encontrarse tramitando diligencias penales. Quedando mermado en este sentido, el principio de presunción de inocencia de los investigados.

“Aun reconociendo el principio de presunción de inocencia, existen razones suficientes para justificar “hasta tanto no recaiga sentencia firme” en el procedimiento penal, la suspensión del régimen de visitas porque puede ocasionar un potencial peligro para la menor de imposible reparación. Y ello porque la razón que debe fundar dicho régimen es el interés del menor”.

La discusión sobre el régimen de comunicaciones, entre el progenitor que ha ejercido violencia y los hijos/as de éste, es si debe ser suspendido automáticamente, o por el contrario, tiene que valorarse previamente el posible riesgo al que pueden encontrarse estos/as menores (Paula Reyes, 2015).

Hay diferentes supuestos en que la suspensión de régimen de visitas, se podría decir que es prácticamente automático. Piénsese en supuestos de ingreso en prisión del progenitor no custodio, recordando por la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia a fecha de 29 de octubre de 2009 (ROJ 10974/2009) “que es doctrina jurisprudencial común que el desarrollo del

derecho de visitas por su propia naturaleza, y por tratarse de un derecho que actúa para la reanudación de las relaciones entre padres e hijos, no puede ser interpretado de forma restrictiva. Sin embargo, este principio quiebra ante un peligro concreto y real para la integridad física, psíquica o moral del menor. [...]”, pudiendo así el Juez/a “suspender, modificar o denegar el derecho a relacionarse con el menor si las relaciones pueden perjudicarle o si concurre justa causa para ello”, teniendo en cuenta que “el centro penitenciario no es el lugar idóneo para desarrollar lazos afectivos entre un padre y sus hijos”.

Otro supuesto (lógico) de suspensión casi automática del régimen de visitas del progenitor investigado por delito de abuso sexual. El Tribunal Supremo en fecha 25 de abril de 2011 unificó la interpretación del artículo 94 del Código Civil, que ahora es criterio reiterado por las Audiencias Provinciales, manifestando que “*la protección del interés del menor constituye una cuestión de orden público. En definitiva, se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados, debido a la falta de capacidad del menor para actuar defendiendo sus propios intereses*”.

Existe un tercer supuesto de suspensión de régimen de visitas, casi automático, se da “*mientras subsista la orden de alejamiento, el régimen de visitas paternofiliales ha de continuar suspendido, y, una vez que se alce dicha medida, regirá el régimen progresivo [...]”* (ROJ SAP SE 1759/2013). Por otro lado, destacar el pronunciamiento de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Ourense en fecha 22 de julio de 2013 cuando pide un mínimo de coherencia en el sistema judicial, entendiendo que resulta imposible fijar régimen de visitas ya que la finalidad de tal medida choca frontalmente con la condena por delito de violencia. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo a fecha 26 de noviembre de 2015, fija como doctrina jurisprudencial que el Juez/a o Tribunal podrá suspender el régimen de visitas del o la menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja.

Aunque de no darse una suspensión o privación casi automática del régimen de visitas, en tales supuestos, y si no se ha dispuesto lo contrario, ambos progenitores seguirán ostentando la patria potestad. Los progenitores (de mutuo acuerdo, a ser posible) deberían designar a una tercera persona a fin de mediar entre las partes, y de que estos a la vez puedan ejercitar plenamente la patria potestad de sus hijos/as menores. Aunque una vía alternativa, que a día de hoy la Generalitat de Catalunya emplea, es el *Servei Tècnic de Punts de Trobada*. Este servicio dispone de un sitio neutral a fin de atender y prevenir la problemática del cumplimiento del régimen de visitas, que se da en el ámbito familiar; cumpliendo éste con la presencia de profesionales. Pensado, fundamentalmente, para la protección de los/las menores.

El régimen de visitas se llevará a cabo, en forma de estancias o de intercambios una vez por semana. En caso de que se lleve a cabo por estancias, la visita entre los y las menores y el progenitor no custodio o familiares, se lleva a cabo dentro del propio centro y en presencia de profesionales, sin que en ningún caso puedan salir de dicho centro el progenitor no custodio o los familiares en compañía del o la menor. Por otro lado, si el régimen de visitas se lleva a cabo en forma de intercambio, la visita del progenitor no custodio o de los familiares del o la menor se desarrolla fuera del centro, aunque la recogida y vuelta del o la menor se efectuará dentro del centro, en supervisión de profesionales.

La finalidad de este *Servei Tècnic de Punts de Trobada* es facilitar el encuentro del progenitor no custodio y/ o de otros familiares con el o la menor, en un espacio adecuado, además de intentar que el régimen de visitas desarrolle con normalidad a fin de que el vínculo entre progenitor e hijo/a no se vea afectado/perjudicado.

Si bien la jurisprudencia se ha pronunciado sobre el riesgo que existe en el régimen de visitas en los supuestos de progenitores que han ejercido violencia, aún queda patente la poca regulación sobre dicho riesgo. Carlos Villagrassa (2015) define la situación de riesgo como, aquella en la que el desarrollo y el bienestar del niño o niña se ven limitados o perjudicados por circunstancias ajenas a ellos,

habida cuenta en que los progenitores no asumen debidamente sus responsabilidades.

Es necesario reconocer que la situación violenta vivida por los niños y niñas y las consecuencias que ésta acarrea, para concienciar a la sociedad y al Poder Judicial que no se debe desvincular los hechos derivados de la violencia de género con la relación que pueden mantener el progenitor que ha ejercido violencia con sus hijos/as, que difícilmente podrá darse una buena relación paterno filial. Entendiendo que puede resultar fatídico para el desarrollo y bienestar de los niños y niñas (Paula Reyes, 2015).

Recordar a modo de ejemplo, el caso en Campillos¹² que tuvo lugar en fecha 1 de abril de 2013, donde una menor de seis años fue asesinada por su padre (maltratador) durante el régimen de visitas¹³; y el caso Bretón, que fue condenado por la Audiencia Provincial de Córdoba, y confirmada por el Tribunal Supremo¹⁴, por el asesinato de sus dos hijos menores, Ruth y José durante la estancia del fin de semana. Quedando patente en este sentido, la instrumentalización de los y las menores por parte de los padres en el cumplimiento del régimen de visitas para consumar el hecho violento (Paula Reyes, 2015).

¹² <http://www.abc.es/espana/20130402/abci-campillos-muertes-nina-201304021944.html>

¹³ El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Antequera condenó al mismo hombre por amenazas que constituyan un delito de violencia de género ocurridos en diciembre del año anterior. Fue en marzo de 2013, cuando el mismo juzgado dictó resolución del matrimonio, y en la misma se fijaba el régimen de visitas con el progenitor no custodio.

¹⁴ STS núm. 587/2014 de 18 de julio. “el acusado concibió la idea de dar muerte a los niños -sus hijos-, como venganza contra su esposa, dada (...); así como que la fecha adecuada sería el 8 de octubre de 2011, aprovechando que ese fin de semana estaría con los niños conforme al acuerdo al que había llegado al efecto con su esposa, (...).”

(...), conforme a lo que ya tenía previsto y meditado, el acusado preparó una especie de pira funeraria (...), que llegó a alcanzar temperaturas de hasta 1.200 grados centígrados, logrando un efecto similar a un horno crematorio. Ante la magnitud de la temperatura, las partes blandas de los cuerpos de los citados niños desaparecieron rápidamente, quedando únicamente unos restos óseos. Permaneciendo el acusado junto a la hoguera (...), alimentándola de gasoil (acelerante) para mantener la elevada temperatura que permitiera la total calcinación y desaparición de los cuerpos de sus hijos (...). Como consecuencia de todo ello, el acusado, previéndose de su condición de padre y de su mayor fortaleza física, confianza de los niños y autoridad sobre ellos, acabó con la vida de sus hijos”.

Cierto es, que cada caso reviste de particularidad, y por lo tanto habrá que atender a las especialidades de cada tema en concreto. Sin embargo, parece práctica usual, ofrecer el mismo tratamiento a una pareja que se divorcia o separa por el propio desgaste de la relación, que a una pareja que se separa o divorcia donde la mujer ha vivido episodio de violencia de género. El riesgo de los hijos/as en cada una de las parejas, evidentemente es diferente. Además de no descuidar el derecho de los y las menores a ser escuchados en el procedimiento que se esté siguiendo, y sobre todo para aquellas medidas que le afecten directamente, debiendo libremente expresar qué tipo de relación desea con el progenitor que ha ejercido la violencia. Que según la lógica de la Convención de los Derechos del Niño, el elemento determinante para el ejercicio de tal derecho, será la capacidad de expresión razonable e independientes sobre la cuestión controvertida (Defensor del Pueblo, 2014).

El régimen de visitas debería ser una manifestación del vínculo que une a los progenitores con sus hijos/as y que contribuye al desarrollo personal-efectivo de cada uno de ellos, por eso mismo se constituye como un derecho de cada uno de ellos. Es decir, el derecho de todo padre a poder relacionarse con sus hijos/as; y el derecho de los hijos/as a relacionarse con ambos progenitores¹⁵. Sin embargo, en situación de violencia de género tales derechos se ven mermados por el hecho

¹⁵ Hacer referencia a diferentes instrumentos jurídicos internacionales relativos a la materia que por haberse ratificado España forman parte de nuestro Ordenamiento Jurídico. Manifiesto que se desprende del artículo 10.2 de la Constitución Española y del artículo 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Con especial atención al artículo 9.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990), que manda a los Estados Parte a respetar, en supuestos de separación de convivencia con uno de los progenitores, el derecho de los niños y niñas a poder relacionarse y mantener contacto directo con ambos progenitores, salvo si ello fuera perjudicial para el/la menor.

De la misma forma la Carta Europea de los derechos del niño aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución de 18 de julio de 1992, establece que en caso de separación o divorcio de la pareja, los hijos e hijas tienen derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos progenitores, ambos con las mismas obligaciones, incluso en el supuesto de que cada progenitor viviese en un Estado diferente, sin perjuicio de que el órgano competente de cada Estado Miembro lo considerase incompatible con los intereses del menor (art. 14). Por último, mencionar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que contempla el derecho de todo niño y niña a relacionarse de forma regular y mantener contacto directo con ambos progenitores, salvo si fuera perjudicial para dichos menores (art. 24).

violento, no respetando la primacía del interés superior del menor. Creando un ambiente hostil en el hogar, que afecta de forma directa al desarrollo de los/las menores sitos en el mismo. Deviniendo una confrontación de los derechos del progenitor que ha ejercido violencia a poder seguir manteniendo contacto con sus hijos/as, por un lado, y el derecho de los hijos/as a desarrollarse en un entorno libre de violencia, por otro.

Así que, si en circunstancias normales, hay que velar por aquellas medidas más beneficiosas para los hijos/as habidos en la pareja; en situación derivada de violencia de género, indudablemente el beneficio del o la menor tendrá que ser el adecuado para su protección. Sin perjuicio de que posteriormente, puedan modificarse las medidas adoptadas y siempre y cuando el progenitor que ha ejercido violencia esté preparado para establecer lazos afectivos con sus hijos. Evitando poner al menor en una posible situación de riesgo.

Así mismo, podría presumirse incluidos en los términos previstos en el artículo 94 de nuestro Código Civil (“graves circunstancias”, “incumplimiento de los deberes impuestos”), aquellos actos que se desprenden de la violencia de género. Entendiéndose que el desarrollo del o la menor, puede verse afectado por encontrarse en situación de ausencia de paz y libre de violencia; habida cuenta que este tipo de violencia les genera un malestar psíquico y les expone a un riesgo evidente. Y que en relación a la citada sentencia del Tribunal Constitucional (núm. 176/2008, de 22 de diciembre), el criterio predominante a la decisión de suspender o no el régimen de visitas, es el interés superior del menor, en ponderación con el de sus progenitores y haciendo una valoración del riesgo.

c. DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad tiene una función de guarda, amparo y defensa, y “*como responsabilidad parental se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental*” (art. 154 CC). Esta función tuitiva conlleva una doble vertiente de deber-derecho, teniendo en cuenta que el derecho se otorga para facilitar el cumplimiento del deber y siempre en virtud del interés superior del menor (Paula Reyes, 2015).

Es por ello que otra cuestión relativa al ejercicio como progenitores respecto de sus menores, es valorar la suspensión o privación de la misma cuando se le ha impuesto al padre la prohibición de acercarse y/o comunicarse con la madre¹⁶ (Joaquín María Andrés Joven, 2014). Teniendo en cuenta que el riesgo de afirmar que la responsabilidad parental es de carácter compartido más allá de la ruptura de la pareja, sin valorar que en muchas ocasiones dicha separación familiar conlleva un conflicto per se que impide el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental (Encarna Bodelón, 2012).

Cuando el Juez/a de instrucción ha acordado medida de protección a favor de la madre conforme el artículo 13 y 544 ter de la LECrim, y en relación con el artículo 173. 2 del Código Penal.

“*El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, (...)*”.

¹⁶ Orden de protección: Se define como una resolución judicial destinada a proteger la integridad de la víctima (estatuto de protección integral) de violencia de género. Con la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica procura que las víctimas puedan obtener un estatuto de protección integral, mediante un procedimiento rápido que llevará a cabo el Juzgado de Instrucción, y que además dicho estatuto comprenda medidas civiles y penales, de asistencia y protección social.

El juez instructor, para la adopción de la orden de protección en los casos que presenten indicio de delito o falta consecuencia de situación de violencia doméstica, valorará el riesgo objetivo de la víctima.

Judicial, C. G. (s.f.). *Poder Judicial*. Obtenido de Violencia Domestica y de género: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion/>

Ello choca directamente con lo previsto en el artículo 156.1 del Código Civil, donde se prevé que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores, salvo en el supuesto de convivencia separada de los progenitores, que en dicho caso la patria potestad se ejercerá por el progenitor que ostente la guarda del hijo/a. Sin perjuicio de, que a solicitud fundada del progenitor no custodio, el Juez/a decida atribuir la patria potestad a éste para el ejercicio conjunto con el progenitor custodio, o distribuir las funciones inherentes a tal ejercicio, entre ambos progenitores.

Por otra parte, en defecto o ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los progenitores, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro (art. 156.4 CC). Pudiendo hacerse una interpretación amplia en relación con el artículo 154 del Código Civil, y enmarcar dentro de la imposibilidad al progenitor que se encuentra incursa en procedimiento penal o que sobre el mismo recae sentencia condenatoria por delitos de violencia. Entendiéndose que no se encuentra en sus plenas facultades para el ejercicio de la patria potestad (al menos a modo temporal). Habida cuenta que, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en beneficio de los hijos/as, con respeto a sus derechos, integridad física y mental.

Cabe mencionar aquí, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1996 cuando recuerda que, la institución de la patria potestad es concedida legalmente en beneficio de los hijos/as y requiere el cumplimiento de los deberes previstos en el artículo 154 del Código Civil, por parte de los progenitores. En atención al sentido del que reviste dicha institución, para la privación de la misma requiere la inobservancia de aquellos deberes de modo reiterado, grave y peligroso para los hijos/as que se encuentren bajo la misma, como beneficiario/a y destinatario/a de la patria potestad.

Sin perjuicio de que el progenitor que haya sido privado de la patria potestad, fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma. El órgano judicial competente podrá, en beneficio del menor, acordar la recuperación de la

patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación (art. 170 CC). Tal disposición, en cuanto a contenedora de una sanción, debe ser interpretada de forma restrictiva, en cuanto se pruebe plenamente que el progenitor, al que se pretende privar de la patria potestad, haya incumplido los deberes inherentes a la misma¹⁷.

En este sentido, cabe hacer referencia a la sentencia de la Audiencia Provincial de la Comunidad Valenciana en fecha 29 de junio de 2004, que avala la aplicación del artículo 170 del Código Civil, a privar de la patria potestad al progenitor condenado como autor de la muerte de su mujer y madre de sus hijos, del que estaba separado.

“el demandado ha perpetrado un acto gravísimamente lesivo para el bienestar de sus hijos, como es el privar de la vida a su madre, alterando radicalmente de esta trágica forma su futuro, e infringiendo frontalmente los deberes de prestar asistencia de todo orden a los hijos, previsto en el artículo 39-3 de la Constitución, y de velar por ellos, educarles y procurarles una formación integral prescritos por el artículo 154-1º del Código Civil; no puede desconocerse tampoco que una decisión distinta supondría mantener los vínculos jurídicos de los menores con una persona que ya no representa para ellos la figura paterna, [...]”.

De este modo, la sentencia afirma lo que venía manifestaba anteriormente. Que los actos derivados de la violencia de género entre progenitores, pueden enmarcarse en incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. Entendiendo, que los hijos/as habidos en la pareja, independientemente de la edad, perciben la situación violenta y que en ningún caso puede, dicha situación, desvincularse al principio del interés del menor. Habida cuenta que, limita su libre desarrollo.

El progenitor que ha ejercido violencia, no se encuentra en plenas facultades para ejercitar la patria potestad en su plenitud. Y por lo tanto es perfectamente encuadrable en la previsión del artículo 156 del Código Civil. Además, de desvincular la interpretación del principio del interés superior del menor conforme a los derechos del padre, otorgados por la patria potestad (Paula Reyes, 2015).

¹⁷ STS núm. 555/1996 de 6 de julio.

6. COMPETENCIA OBJETIVA DE LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER

Durante años, se ha puesto de manifiesto por distintos/as operadores jurídicos, la disociación de los efectos civiles y penales en procesos de violencia de género en el ámbito de la pareja, que desembocaba en múltiples consecuencias negativas para las mujeres. Se denunciaba la necesidad de crear un órgano jurisdiccional que pudiera proporcionar una visión conjunta de ambas ramas jurídicas, que hasta la entrada en vigor de la LO 1/2004 tal cuestión no había tenido consideración con anterioridad (Encarna Bodelón, 2012).

Para garantizar la eficacia y el tratamiento adecuado de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares la LO 1/2004 ha optado por crear los Juzgados de Violencia sobre la Mujer¹⁸, considerándolos una especialización dentro del orden penal y excluyendo la opción de otorgar competencias penales a los Jueces/as Civiles.

Los Juzgados de VIDO, conocerán de la instrucción y del fallo de las causas penales en materia de violencia de género, así como de las causas civiles relacionadas, de manera que unas y otras sean de tratamiento procesal en la misma sede.

De esta forma la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género dispone en su exposición de motivos (III) que para la efectiva aplicación de una Ley para la prevención y erradicación de la violencia de género, ésta debe contener medidas de protección para las mujeres e hijos/as, tanto de alcance penal como civil. Por ello, respecto a las medidas jurídicas garantistas a un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en ámbito intrafamiliar, se crean los Juzgados de violencia sobre la Mujer.

¹⁸ Alternativamente, Juzgados de VIDO

Estos Juzgados asumirán las competencias que hasta ahora gozaban los Jueces/as de Instrucción, así como de aquellas causas civiles relacionadas, que venían conociendo los Jueces/as de Instancia.

“Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia”.

Se desprende de los apartados segundo y tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán tener competencia civil¹⁹. La redacción de ambos preceptos, originó gran debate sobre competencia negativa entre los Juzgados de primera Instancia y los de Violencia sobre la mujer (CGPJ, 2013). Aun así, la competencia exclusiva y excluyente en materia civil (artículo 45bis. 5 LEC) se dará cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos:

Es decir, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán en el orden civil, de los siguientes asuntos, que se contemplan en el apartado segundo del 87 ter LOPJ:

- a. Filiación, maternidad y paternidad.
- b. Nulidad del matrimonio separación y divorcio.
- c. En materia de relaciones paterno filiales.
- d. Los que conlleven la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- e. Los que versen exclusivamente sobre la guarda y custodia de hijos/as menores, así como alimentos que se reclamen en nombre de éstos.
- f. Sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
- g. Los que tengan como finalidad la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de los y las menores.

¹⁹http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/En_Portada/Guia_de_criterios_de_actuacion_judicial_frente_a_la_violencia_de_genero

El segundo de los requisitos es, la identidad de partes en el proceso civil y penal: es decir, que alguna de las partes del proceso civil, sea víctima de los actos de violencia de género, en los siguientes términos:

“que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género” (art. 87 ter. 1 a) LOPG).

Y, la otra parte del proceso civil debe ser el investigado.

“Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género” (art. 87 ter c) LOPG).

Por último, es necesario que se hayan iniciado ante el Juez/a de VIDO actuaciones penales a consecuencia de un acto de violencia de género, o se haya adoptado una orden de protección a favor de la víctima de violencia.

La concurrencia de tales requisitos da lugar a una pérdida de competencia de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción cuando haya indicios de violencia de género en el caso objeto de procedimiento. Así lo establece el artículo 45bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

“Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el apartado 3 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, (...).”

De la misma manera sucede cuando el Juez/a de familia que está conociendo un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, del que no se haya dado inicio en proceso penal, ni haya dictada orden de protección, deberá verificar que concurren los requisitos anteriormente

mencionados del artículo 87 ter LOPJ, dará traslado al Juez/a de VIDO inhibiéndose a favor de éste al mismo tiempo.

Todo ello conforme al apartado primero del artículo 48 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, donde determina que la falta de competencia objetiva se apreciará de oficio, por el Juez/a que esté conociendo del asunto. Además, las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, será suficiente que presenten testimonio de alguna de las resoluciones que pudiera haber dictado dicho órgano, sin necesidad de presentar declinatoria. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo a fecha 17 de noviembre de 2015, resolvía la cuestión de incompetencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia, al entender que la recurrente denunció la falta de competencia objetiva del Juzgado de Instancia en tiempo adecuado, sin necesidad de que la misma tuviera que hacerlo mediante declinatoria, debiendo el Juez/a civil remitir los autos al Juez/a de VIDO, conforme al artículo 49 bis. 4 LEC.

Por último, la falta de competencia objetiva también puede apreciarse por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer cuando esté conociendo de una causa penal por violencia de género y tenga conocimiento a la vez de la existencia de un proceso civil, y se evidencia entre ellos los requisitos previstos en el artículo 87ter. 3 de la LOPJ, requerirá al Juez/a civil su inhibición, el cual deberá acordarlo inmediatamente en auto y hacer traslado al órgano por el que fue requerido.

Así mismo, queda visto que el Juez/a competente para adoptar las medidas relativas a guarda y custodia y otros derivados de una orden de protección será el de Violencia sobre la Mujer. Sin necesidad que las partes interpongan declinatoria ante el Juez/a civil, éste deberá inhibirse de oficio dando traslado al Juez/a competente.

La LO 1/2004 además de introducir normas de naturaleza penal, mediante las cuales incluye tipos penales específicos agravados que incrementa la sanción

penal para los supuestos de lesiones producidas contra quien sea o haya establecido relación de afectividad con el autor, aun sin convivencia; dicha normativa ha supuesto una pérdida de competencia de los juzgados de Instancia e Instrucción cuando surjan indicios de violencia de género en el caso que estén conociendo. De este modo, para la efectiva prevención y erradicación de la violencia sobre la mujer, la ley prevé procedimientos ágiles que compaginen las distintas ramas jurídicas: civil y penal. Entendiéndose que la ley ofrece una respuesta multidisciplinar que hasta ahora no se había considerado.

7. CONCLUSIONES

Si bien presuntamente el principio que prima, en todos los casos, es el interés superior del menor, la práctica dista de la teoría. Pues, tal interés se ve menguado en situaciones de violencia de género. Producíéndose así una confrontación de derechos entre el progenitor que ha ejercido violencia y los hijos/as de éste.

Es evidente, que todo progenitor tiene derecho a establecer lazos afectivos con sus hijos/as. Pero tal derecho no debería utilizarse, por algunos/as operadores/as jurídicos/as, para intentar subsanar el daño que les ha podido causar los actos violentos que ejercía contra la pareja y madre de sus hijos/as. Debiendo ceder tal derecho, ante la prevalencia de la salvaguarda de los intereses de éstos/as menores. Viéndose limitado a su vez, el derecho de los niños y niñas a poder relacionarse y comunicarse directamente con ambos progenitores. Con la diferencia, que el límite de éste último derecho sí que se adopta para su mayor beneficio.

La violencia de género afecta de manera directa al crecimiento de los y las menores que se hallen en el hogar. De este modo, el progenitor que ha ejercido violencia no está procurando por los intereses del o la menor, ni se encuentra capacitado para ejercer la responsabilidad parental. Causándole un perjuicio al menor en su desarrollo, que perdurará en el tiempo traducido en secuelas

psíquicas; e incumpliendo a la vez los deberes como padre, al crear un ambiente hostil y violento, poco adecuado para el crecimiento del o la menor.

De este modo, las posibles medidas de protección que pueden adoptarse respecto de los/las menores, tienen diferentes perspectivas. Evidentemente, todas aquellas contempladas en la LO 1/2004, al haber estado redactada desde el punto de vista de la violencia de género. Pero también, la situación puede ser perfectamente encuadrable en preceptos civiles que, aun y no ser de aplicación exclusiva en materia de violencia, no hay que olvidar que dicha violencia acarrea consecuencias que no pueden ser objeto de descuido por los profesionales jurídicos.

En este sentido, me refiero, primeramente a lo relativo de la guarda y custodia del Código Civil. Que si bien los juzgados tienden a establecer una guarda y custodia compartida en la mayoría de casos, ésta debería quedar vedada para los supuestos de violencia de género en relación con los artículos 92.7 del CC y el artículo 65 de la LO 1/2004. Haciendo referencia en este sentido, a la sentencia del Tribunal Supremo en fecha 4 de febrero, que aun y estar de acuerdo con la guarda y custodia compartida fijada por la Audiencia provincial, con posterioridad el padre fue condenado por delito de violencia de género y tales hechos merecían ser considerados por dicha Sala. Al entender que los hijos, los beneficiarios de la guarda y custodia, serían expuestos en riesgo si se adoptara tal medida.

“no pueden dejar sin respuesta hechos indiscutidos de violencia en el ámbito familiar, con evidente repercusión en los hijos, que viven en un entorno de violencia, del que son también víctimas, directa o indirectamente, y a quienes el sistema de guarda compartida propuesto por el progenitor paterno y acordado en la sentencia les colocaría en una situación de riesgo por extensión al que sufre su madre, directamente amenazada”.

Quedando probado que detrás de la guarda y custodia compartida en situaciones de violencia de género, ésta quedaba invisibilizada e incluso minimizaba las vivencias de las víctimas.

El precepto civil anteriormente citado, contempla los supuestos en los que no procede acordar el ejercicio de cuidado conjunto. Pero al legislador se le olvidó el excluir todas aquellas medidas derivadas de la guarda y custodia.

De este modo, resultaría igualmente improcedente fijar un régimen de visitas al progenitor que ha ejercido violencia no custodio, debiendo valorarse previamente el posible riesgo al que pudieren encontrarse los y las menores. Entendiendo, que en los supuestos en que recaiga sentencia condenatoria sobre el progenitor que ha ejercido violencia, la finalidad de tal medida confronta directamente con el establecimiento de un régimen de visitas.

Limitar el ejercicio tanto de cuidado como de visitas al progenitor que ha ejercido violencia evita la posible reiteración del acto violento, y la nueva puesta en riesgo de las víctimas. Sin perjuicio de poder modificar dichas suspensiones o privaciones a posteriori. Siempre y cuando se estime que el progenitor que ha ejercido violencia esté preparado para establecer lazos afectivos y, que el contacto entre padre e hijo/a no va a suponer un riesgo para los y las menores.

Habida cuenta que el progenitor que ha sido capaz de agredir al otro, con la que ha establecido, supuestamente, vínculos afectivos, podría presumirse que no está preparado para el ejercicio de padre, ni responsabilizarse con la debida diligencia que corresponde a la patria potestad. En tanto que no será capaz de procurar por la integridad de su hijo/a, velar por sus intereses, ni educar desde el respeto ni la igualdad. De esta forma, podrían quedar perfectamente enmarcados los actos violentos en los términos de imposibilidad que establece el artículo 156 del Código Civil.

De tal forma, como establece la citada sentencia del TS en fecha 4 de febrero de 2016, una cosa es la lógica conflictividad que puede existir entre los progenitores como consecuencia de la ruptura; y otra distinta es, que ese marco de relaciones se vea tachado por una injustificable condena por delito de violencia de género que

aparta al padre del entorno familiar y de la comunicación con la madre, lo que van a imposibilitar el ejercicio compartido de la función parental adecuado al interés de los hijos/as.

En síntesis, es evidente a mi criterio, que el padre que ha ejercido violencia no merece ostentar la patria potestad, en cuanto considero que no está capacitado para adoptar decisiones respecto de sus menores. Tampoco me parece procedente establecer ningún tipo de contacto entre menor y progenitor que ha ejercido violencia, hasta cierta estabilidad de las circunstancias. Es decir, la confrontación de derechos que emerge en dichas situaciones, hasta éste 2015 ha sido mal planteada. Otorgando los tribunales, la posibilidad al padre de seguir manteniendo contacto y relación con sus menores. Pues si el interés del menor, es el derecho que debe primar, resulta tal posibilidad una contradicción con éste último. Entendiendo que el derecho que debe limitarse es el del progenitor que ha ejercido violencia a relacionarse con sus hijos o hijas, sin perjuicio de que esta limitación pudiere cambiar en un momento posterior. Es decir, cuando las circunstancias personales del progenitor que ha ejercido violencia mejoraran²⁰, podría volverse a replantear el vínculo filio paternal.

El o la menor, que se encuentra en fase de desarrollo, tiene derecho a crecer en un entorno de paz y libre de violencia, que los progenitores tienen la obligación de proporcionarle. Es por ello, que hasta que las circunstancias del padre no mejoren, establecer y, en muchas ocasiones forzar, a que el o la menor continúe manteniendo relación con el padre, será perjudicial para el o la menor, causándole secuelas posiblemente irreparables. En este sentido, me adhiero al criterio del Tribunal Supremo en fecha 26 de noviembre de 2015, en tanto considera incompatible otorgar un régimen de comunicaciones al autor de violencia de género con sus menores.

²⁰ Entender en este sentido que el progenitor que ha ejercido violencia ha tomado conciencia del hecho violento y se ha sometido a un tratamiento orientado a la no reincidencia de la violencia llevado a cabo por especialistas.

“como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor i con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes”.

Es hora de hacer una reflexión y empezar a considerar a los hijos e hijas de padres que han ejercido la violencia como víctimas directas, por la violencia que ejercen sobre la madre de los mismos. La situación violenta, reconoce la propia Sala del TS, citada anteriormente, afecta a los y las menores y es por ello que no pueden ser inadvertidos. Así pues queda conceptualizarlos como tal, víctimas directas.

Aun y quedando patente el cambio jurisprudencial, hasta que el legislador no vea necesario prever en la redacción de la ley la suspensión o privación automática de las medidas correlativas a la orden de protección, los jueces deberán estar al caso concreto.

Así mismo reitero, que no es excusable el no haber asistido durante el episodio violento para no ser afectado del mismo. De la misma manera que la edad de los hijos/as es indiferente, ya que el daño sigue siendo palpable y grave. Entendiéndose que la agresión viene propiciada por su padre hacia su madre y que tal episodio genera una emoción compleja para los hijos/as de los mismos. El sentimiento de confusión y una falta de compresión, vierte en lucubraciones que dan lugar a ansiedad y estrés ante la idea de que se quedarán solos, o que algo les puede pasar a papá o a mamá. El grado de incertidumbre puede llegar a ser tan elevado que muchos de estos niños y niñas pueden encontrarse divididos a nivel emocional. Ante el poco control que pueden ejercer sobre la situación desembocan en conflictos de lealtad, ¿qué puedo hacer? ¿ayudo a mamá?. De este modo se encuentran en la disyuntiva de intentar intervenir y proteger a su madre, o apartarse y no exponerse a ser maltratados y acarrear con ello un sentimiento de culpabilidad.

Si bien la jurisprudencia cambia la perspectiva en la tradición jurídica española en cuanto a las medidas civiles objeto de este trabajo, el cambio legislativo en relación a las garantías procesales de los y las menores, protege la aplicación del interés superior de éstos. Ya que la inclusión del derecho de los y las menores a

ser oídos, garantiza que se les tenga en cuenta en lo relativo a qué tipo de relación quieren mantener con ambos progenitores. Comprometiendo al Juez/a, que en atención a las opiniones que pueda expresar, adoptará las medidas más beneficiosas para el mismo así como las deseadas por el propio. Pues el derecho que debe quedar limitado es el del progenitor y no los de los y las menores.

A parte de las medidas de naturaleza civil cabría plantearse la posibilidad de que en los supuestos de violencia habitual sobre la mujer o en el caso de actos aislados de especial violencia, como una tentativa de homicidio o unas lesiones graves, acordar como penal especial de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad de los y las hijos/as menores del agresor y la víctima en relación a los artículos 173. 2 y 153.3 del Código Penal.

8. BLIOGRAFIA

Andrés, Joaquín. María. (2014). El régimen de cuidado del menor en los procesos de familia seguidos ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. *Cuadernos digitales de formación*, 12. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. pp 1-24.

Arangüena, Coral. (2015). Encuentro de Jueces/zas de Menores. Ponencia: El estatuto de la víctima. Escuela Judicial de Barcelona.

Bodelón, Encarna. (2012) La custodia compartida desde un análisis de género: Estrategias machistas para invisibilizar la violencia en las rupturas familiares. En Picontó, Teresa. *La custodia compartida a debate*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson, pp. 131- 153.

CGPJ. (2008). Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género. Actualización 2013. Recuperado el 4 de abril de 2016 de http://www.poderjudicial.es/cpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Guia_de_criterios_de_actuacion_judicial_frente_a_la_violencia_de_genero

Defensor del Pueblo. (2014). Estudio sobre La escucha y el interés superior del menor. Revisión judicial de medidas de protección y procesos de familia. Recuperado el 27 de abril de 2016 de http://vps53885.ovh.net/wp-content/uploads/2014/05/menores_justicia_2014.pdf

Lizana, Raúl. (2010). Niños y niñas que sufren la Violencia de Género en la Pareja, pp. 1-5. Recuperado el 8 de febrero de 2016 de <http://www.raullizana.com/docs/art%C3%ADculo-ni%C3%B1os-y-ni%C3%B1as-revista.pdf>

Lizana, Raúl. (2012). Las heridas de la violencia. *Somos*, 27, pp. 1-4. Recuperado el 8 de febrero de 2016 de <https://www.revistasomos.cl/2012/12/las-heridas-de-la-violencia/>

Reyes, Paula. (2015). Menores y violencia de género: de invisibles a visibles. *Universidad de Granada*. Recuperado el 14 de abril de 2016 de <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/3282/3310>

San Segundo, Teresa. (2010). Incidencia de la violencia de género en el ámbito civil y los menores. *Cuadernos digitales de formación*, 25. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. pp 1- 42.

Save the Children. (2011). En la violencia de género no hay una sola víctima, pp. 18-25. Recuperado el 13 abril 2016 de https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_de_genero_victima.pdf

Villagrassa, Carlos. (2015). Derechos de la infancia y la adolescencia: hacia un sistema legal. Recuperado el 17 de abril de 2016 de <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/viewFile/3276/3304>

9. REFERENCIAS LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Roma, el 25 de marzo de 1957. *Diario Oficial de la Unión Europea*. Recuperado el 24 de marzo de 2016 en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

Unión Europea. Recomendación del Consejo de Europa, de 12 de marzo de 2010, sobre Children who witness domestic violence. Recuperado el 24 de marzo de 2016 en: <http://menoresyviolenciadegenero.es/normativa/>

Unión Europea. Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea*. Recuperado el 24 de marzo de 2016 en:
<https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Recuperado el 14 de febrero de 2016 en:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-31312>

Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978. Recuperado el 14 de febrero de 2016 en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Recuperado el 11 de abril de 2016 en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

Real Decreto, de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. Recuperado el 11 de febrero de 2016 en:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado el 15 de febrero de 2016 en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Recuperado el 14 de febrero de 2016 en:
<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Recuperado el 11 de abril de 2016 en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Recuperado el 13 de enero de 2016 en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2004/BOE-A-2004-21760-consolidado.pdf>

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Recuperado el 11 de febrero de 2016 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2005/07/09/pdfs/A24458-24461.pdf>

Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista. Recuperado el 19 de abril de 2016 en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2008-9294

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. Recuperado el 11 de febrero de 2016 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/08/21/pdfs/BOE-A-2010-13312.pdf>

Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Recuperado el 19 de abril de 2016 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/06/22/pdfs/BOE-A-2010-9888.pdf>

Llei 5/2011, d'1 d'abril, de la Generalitat, de Relacions Familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen. Recuperado el 11 de febrero de 2016 en: http://www.docv.gva.es/datos/2011/04/05/pdf/2011_3975.pdf

Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres. Recuperado el 11 de febrero de 2016 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2011/04/12/pdfs/BOE-A-2011-6554.pdf>

Anteproyecto de Ley, de 10 de abril de 2014, sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia. Recuperado el 9 de abril de 2016 en:
[http://web.icam.es/bucket/Texto%20del%20anteproyecto%20de%20corresponsabilidad%20parental_enviado_al_Consejo_de_Estado_\(21-04-2014\).PDF](http://web.icam.es/bucket/Texto%20del%20anteproyecto%20de%20corresponsabilidad%20parental_enviado_al_Consejo_de_Estado_(21-04-2014).PDF)

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Recuperado el 24 de marzo de 2016 en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4606

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Recuperado el 11 de abril de 2016 en:
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222

Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Recuperado el 15 de febrero de 2016 en:
<https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/06/pdfs/BOE-A-2015-10726.pdf>

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 555/1996 de 6 de julio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 848/1996 de 18 de octubre.

España. Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10). Sentencia núm. 416/2004 de 29 de junio.

España. Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 176/2008 de 22 de diciembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 623/2009 de 8 de octubre.

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12). Sentencia núm. 739/2009 de 29 de octubre.

España. Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza (Sala de lo Civil y Penal, Sección, 1^a). Sentencia núm. 5/2012 de 8 de febrero.

España. Tribunal Superior de Justicia de Pamplona/Iruña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1^a). Sentencia núm. 25/2012 de 23 de octubre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 257/2013 de 29 de abril.

España. Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2). Sentencia núm. 278/2013 de 26 de junio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a). Sentencia núm. 587/2014 de 18 de julio.

España. Audiencia Provincial de Ourense (Sección 1^a). Sentencia núm. 312/2013 de 22 de julio.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 3890/2015 de 25 de septiembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 4900/2015 de 26 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 680/2015 de 26 de noviembre.

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a). Sentencia núm. 36/2016
de 4 de febrero.

10. LISTADO DE ABREVIATURAS

| | |
|-----------------|-------------------------------------|
| Art. | Artículo |
| CC | Código Civil |
| CGPJ | Consejo General del Poder Judicial |
| Fdo. Dº | Fundamento de Derecho |
| Juzgado de VIDO | Juzgado de Violencia sobre la Mujer |
| LEC | Ley de Enjuiciamiento Civil |
| LECrim | Ley de Enjuiciamiento Criminal |
| LO | Ley Orgánica |
| LOPJ | Ley Orgánica del Poder Judicial |
| ONU | Organización de las Naciones Unidas |
| TS | Tribunal Supremo |