



**Facultad de Derecho**  
**Universidad** Zaragoza



**Universidad** Zaragoza

## TRABAJO DE FIN DE GRADO

# SUSPENSIÓN Y PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD E INSTITUCIONES CONEXAS EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

AUTORA:

**MARÍA CABRERIZO GIL**

DIRECTOR:

**CARLOS E. LALANA DEL CASTILLO**

FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA  
CURSO 2020-2021

# ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA .....	4
METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	5
I.- CUESTIONES CONCEPTUALES BÁSICAS .....	6
1. EL SISTEMA DE PATRIA POTESTAD .....	6
1.1 EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE PATRIA POTESTAD EN ESPAÑA.....	7
1.2 EL RECONOCIMIENTO DE LOS MENORES COMO VICTIMAS FAMILIARES.....	9
1.3 ESCENARIOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD.....	18
2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR A LA HORA DE DECIDIR SOBRE LA RETIRADA DE LA PATRIA POTESTAD EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO. ....	23
III. MOTIVOS POR LOS QUE SE ACUERDA LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.....	32
IV. LA MEDIDA DE LA SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD ¿SE VIENE CONCEDIENDO POR LOS TRIBUNALES? .....	34
4. 1 CASOS EN LOS QUE SE CONDECE LA RETIRADA DE LA PATRIA POTESTAD .....	35
V. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN, DE SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO.....	40
VI. CONCLUSIONES .....	43
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	46
VIII. LEGISLACIÓN:.....	50
IX. JURISPRUDENCIA .....	51

## LISTADO DE ABREVIATURAS

AAPP: Administraciones Pùblicas

AP: Audiencia Provincial

ART: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CDFA: Código Derecho Foral Aragonés

CE: Constitución Española

CEDAW: Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

INE: Instituto Nacional de Estadística

ISM: Interés Superior del Menor

LECiv: Ley de Enjuiciamiento Civil

LIVG: Ley Orgánica de medidas de protección Integral contra la Violencia de Género

LO: Ley Orgánica

ONU: Organización de las Naciones Unidas

SAP: Servicio Atención Psicológica.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

En los casos de violencia de género sobre la mujer, los menores pueden verse afectados o involucrados en dicha situación, no de manera tan directa como la madre, pero si cercana ya que dicha violencia se produce en el entorno familiar, denominándose estos como víctimas familiares.

Es importante entender esto así ya que es la realidad. Que un menor que viva esta situación en su círculo más cercano, posiblemente se encuentre en una situación de desamparo que esta misma violencia le ha creado a él. De esta circunstancia es de la que me gustaría que versara este pequeño trabajo. Nos vamos a proponer analizar los preceptos que contemplan la protección del menor, tanto en la legislación estatal, como en la jurisprudencia, e incluso, perfilaremos algún matiz de las leyes autonómicas que hagan referencia este tema.

La importancia de este estudio es también analizar el alcance que tienen dichas normas, las medidas civiles consagradas en nuestro código, todas ellas creadas para un mismo fin; el interés superior del menor, como prevalece en estas situaciones y carencias de la legislación que hacen que no se dote de suficientes medidas de protección al menor que se encuentra afrontando una situación violencia doméstica.

¿Es tan sencillo como parece que el juez dicte una privación de la patria potestad en caso de violencia de género para el padre agresor? ¿Cuáles han de ser los criterios a seguir para concederla o, en su caso denegarla? ¿Tenemos claro en qué casos pondera el interés legítimo del menor? Son preguntas que poco a poco, en el transcurso de éste trabajo vamos a ir respondiendo para intentar dar más claridad al asunto.

Con el fin de poder plasmar de la mejor manera posible esta realidad en tan pocas páginas, me he apoyado tanto en artículos de revistas, como en la extensa jurisprudencia que tenemos acerca de esta temática, como en opiniones de otros juristas a los que respeto muchísimo.

## RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

En cuanto a la elección del tema, he de decir que no fue fácil la decisión ya que la disciplina de Derecho Civil abarca numerosos aspectos cotidianos en nuestro día a día (que al fin y al cabo era lo que quería tratar yo; un tema con trascendencia práctica en la sociedad) y de suma importancia. Esta disciplina junto al Derecho Penal son las que más me han gustado en la carrera; como a la gran mayoría de estudiantes de derecho.

Por ello, para la búsqueda intenté que analizar un tema que tuviera de ambas disciplinas, aunque en este caso solo vamos a analizar, como es lógico, el ámbito civil.

Tras una larga búsqueda y un proceso de selección me decanté por los menores; tengo cierta predilección hacia ellos y eso me hizo decidirme ya que consideré importante elegir un tema del que luego poder dar una opinión fundada en algo que me interesaría.

La violencia de género en la sociedad es una realidad que no podemos negar, con importante trascendencia en nuestra sociedad y que ha ido evolucionando y ampliando su regulación. Como se va a ir desarrollando a lo largo del trabajo, en numerosas ocasiones los menores se ven inmersos en esta violencia y es por ello, que vamos a analizar la violencia de género en relación con los menores. A la importancia del tema escogido le vamos a sumar el análisis del interés superior del menor (ISM), otro de los puntos fuertes del derecho que prevalece en todas sus disciplinas cuando están inmersos estos.

## METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

Para la realización del presente trabajo la metodología fue la siguiente: en un primer momento quise introducir la evolución del sistema de la patria potestad, ya que, de alguna manera ese es el tema de que vamos a tratar: la privación de la patria potestad e instituciones conexas en casos de violencia de género.

Por ello, lo primero fue definir dicha institución haciendo una breve referencia al sistema que tenemos en la Comunidad autónoma de Aragón. Seguido a lo anterior hice un breve repaso sobre la institución de la patria potestad a lo largo de los años hasta llegar a la actualidad para ver los cambios que se han ido dando. He considerado importante introducir la evolución que ha sufrido esta institución hasta considerar a los menores como víctimas, ya sea directas o indirectas de este sistema, ya que, sobre ello va a versar este trabajo.

A la hora de tomar decisiones que incumban a menores hay que tener presente en todo caso el Interés Superior del Menor, por ello revisamos los criterios que ha de seguir el legislador para no atentar contra este derecho y conseguir que las resoluciones sean lo más coherentes con este último. También se hace breve referencia a sentencias que mencionan el ISM y de qué modo lo han tenido en cuenta.

Una vez puesto sobre la mesa tanto el régimen de patria potestad e instituciones conexas a él junto al Interés Superior del Menor, valoramos y reflexionamos sobre lo siguiente: es afín el régimen de guarda y custodia de los menores cuando se han dado episodios de violencia de género entre los progenitores o, por el contrario, son intereses contrapuestos que no deben de relacionarse hasta que la situación no cambie.

Exponemos la motivación que ha de tener las resoluciones judiciales que concedan o no dicho régimen de visitas, los factores que han de ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de tomar esa decisión y, además, la importancia que tiene este mismo en el procedimiento.

Finalmente analizamos en cuantas ocasiones se concede la guarda y custodia individual en situaciones de violencia de género actualmente en nuestro sistema, junto con jurisprudencia que lo concede.

# I.- CUESTIONES CONCEPTUALES BÁSICAS

## 1. EL SISTEMA DE PATRIA POTESTAD

En primer lugar, vamos a definir la patria potestad ya que esta va a ser el corazón de nuestro trabajo. La RAE la define como «*I. f. Der. Conjunto de deberes y derechos que conforme a la ley tienen los padres sobre sus hijos menores no emancipados.*» Esto es lo que entendemos por patria potestad en la actualidad, en los últimos años el derecho de familia ha sufrido numerosas transformaciones.<sup>1</sup>

La regulación de la patria potestad se encuentra principalmente regulada en el Código Civil; concretamente en los artículos 154 a 171 en la redacción dada por la Ley 11/1981, ya inspirada en los nuevos principios del Derecho de Familia, a impulsos de la legislación del menor, en armonía con el corpus legal, doctrinal y jurisprudencial que se ha venido formando en torno al interés del menor.

La potestad se extiende a todos los hijos, tanto biológicos como adoptados y puede prorrogarse más allá de la mayoría de edad, en caso de que el menor haya sido incapacitado judicialmente, así como rehabilitarse, en caso de hijos solteros mayores de edad que conviven con cualquiera de sus progenitores y devienen incapaces (art. 171 CC).

Como regla general, es el propio el artículo 156 del Código Civil el que establece que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores y que, en caso de desacuerdo, podrá acudirse a la vía judicial para dirimir las diferencias<sup>2</sup>.

No habiendo distinción entre parejas que conviven (casadas o no) y parejas separadas y teniendo en cuenta la sociedad actual, hemos de entender que, tras la ruptura, ambos progenitores mantienen las mismas facultades y deberes respecto a la potestad sobre sus hijos, lo que se traduce en que la responsabilidad parental no desaparece si no es por muerte o declaración de fallecimiento de los progenitores o el hijo, emancipación y adopción), o por privación judicial recogida en el art. 169 CC.

---

<sup>1</sup>«Evidentemente, de los diversos sectores del Derecho Civil, es el derecho que se ha visto sometido en tiempos contemporáneos a reformas más profundas. Cualquier observador, aunque sea lego en Derecho, tiene conocimiento de la gran cantidad de innovaciones legislativas de que el Derecho de Familia ha sido objeto en los últimos años y del sentido básico de tales reformas» Lasarte, C., Derecho de familia. Madrid, 2012, 11<sup>a</sup> ed. Pág. 7

<sup>2</sup> Como novedad para resolver las discrepancias con la mayor celeridad posible se estableció la Ley de jurisdicción voluntaria (LJV) ley 15/2015, de 2 de julio.

En algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Aragón, disponemos de legislación propia que recoger el tema de la patria potestad. Es el Código de derecho Foral Aragonés (CDFA). Aquí las relaciones entre padres e hijos están presididas por el deber de crianza y educación de los mismos como dice la Profesora BAYOD<sup>3</sup>. Entiende que la autoridad familiar es una función atribuida a los padres como instrumento necesario para cumplir de forma adecuada su deber de crianza y educación. Esta misma lleva consigo la gestión de los bienes de los hijos, pero no como un poder paterno, sino como una función aneja de esta autoridad, que no es esencial a la misma, ya que la gestión de los bienes de los hijos puede, aun habiendo titulares de la autoridad familiar, corresponder a un tutor real o a un administrador. (Por eso le lleva a afirmar en dicho artículo que en Aragón no existe la patria potestad como tal).

Esta disociación entre deber de crianza y educación y gestión de los bienes va a tener ventajas y es que, permite que, en caso de fallecimiento de los padres o pérdida o privación de la autoridad familiar, otros sujetos puedan ejercer la función de crianza y educación sobre los menores (el padrastro o madrastra, los abuelos, un hermano mayor) aunque no se harán cargo de la gestión de los bienes, sino que será necesario nombrar un tutor real.

Resulta interesante mencionarlo ya que, como dice la profesora, este régimen es propio de Aragón y carece de equivalente en el resto del territorio nacional. Fuera de Aragón las relaciones entre padres e hijos están presididas por la patria potestad, que sólo corresponde a los padres y no a otras personas.

## 1.1 EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE PATRIA POTESTAD EN ESPAÑA

Es de suma importancia, antes de abarcar un tema, conocer el contexto histórico en el que se ha ido desarrollando, así como los cambios que han ido surtiendo para ir entendiendo hasta donde hemos llegado como sociedad con este asunto, para así entender si la legislación actual sobre el tema se adapta a la sociedad en la que nos encontramos.

---

<sup>3</sup> En su obra: BAYOD LÓPEZ, Mº DEL CARMEN., *ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS*.

El concepto de patria potestad como «como una función instituida en beneficio de los hijos, que abarca un conjunto de facultades concedidos por la ley a los padres sobre la persona y bienes de los descendientes en tanto son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre dichos progenitores; constituye una relación central de la que irradian multitud de derechos y deberes, instituidos todos ellos, no en interés del titular, sino en el del sujeto pasivo» que tenemos actualmente y al que muy bien se refiere Vicente Magro Server<sup>4</sup>, no ha sido siempre este; ya que, si echamos la vista atrás en el tiempo, este concepto tiene una costosa evolución jurídica, y especialmente en la titularidad de la patria potestad, demuestra una evolución jurídica en materia de igualdad de género; materia que nos interesa analizar en este caso.

Si analizamos el código civil de 1989, la patria potestad era una expresión del poder del varón en la familia, siendo este su único titular, como proclamaba en su artículo 54 CC: «el padre y, en su defecto, la madre, tienen potestad sobre sus hijos».

Podemos decir que el patriarcado «moderno», o, mejor dicho; el actual, es fruto de la transformación del patriarcado clásico en el que el padre tenía poder sobre la vida y la muerte de sus hijos e hijas.

El contractualismo que se da en el periodo de la ilustración española se opone al sistema patriarcal, en el que los hijos prácticamente estaban vinculados al padre y obedecían a éste mientras viviera.

Conforme evoluciona la sociedad, queda sin vigencia la perdida de la patria potestad de la madre por contraer nuevas nupcias<sup>5</sup>, hasta llegar a ley 11/1981, de 13 de mayo, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

En lo que se refiere a la patria potestad establece la titularidad conjunta e igualitaria de ambos cónyuges, junto con la conocida a Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, modificó el artículo 154<sup>6</sup>, en el que se regula la institución jurídica de la patria potestad, quedando

---

<sup>4</sup> Así lo declara el Magistrado de la AP de Madrid, en Revista de Derecho de Familia, febrero de 2017

<sup>5</sup> Con la reforma de 24 de abril de 1958.

<sup>6</sup> Esta modificación, ha de ser tenida en cuenta junto a la nueva modificación que viene dada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, que modifica a fin de establecer con claridad que la facultad de decidir el lugar de residencia de los hijos e hijas menores de edad, salvo suspensión, privación de la potestad o atribución exclusiva de dicha facultad a uno de los progenitores.

redactado de la siguiente forma: «Los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos y su integridad física mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades... »

Es interesante mencionar a GETE ALONSO<sup>7</sup> en una revista de 2011, defiende adecuar el término al principio de igualdad implicaría la visibilidad de la igualdad del padre y la madre respecto de la función reconocida sobre los hijos.

## 1.2 EL RECONOCIMIENTO DE LOS MENORES COMO VICTIMAS FAMILIARES.

No somos pocos los que pensamos que la violencia de género no solo deja un solo afectado. Y es que, en un entorno familiar en el que un progenitor ejerce violencia sobre el otro de manera diaria, hace que la convivencia en ese hogar sea violenta para todos los miembros que lo componen, creando no solo como sujeto pasivo la mujer que es víctima de esa violencia, sino también los hijos que lidian con esa situación de manera diaria. Por ello podemos afirmar que la violencia de género es a la vez un problema de carácter estructural en el que se da una grave vulneración de los derechos humanos de las mujeres y de los hijos víctimas de la misma.

A través de numerosos estudios, se ratifica lo que veníamos mencionado ya que, se considera que los menores que han presenciado esta violencia, sufren consecuencias por haber crecido en un contexto de desigualdad de poder entre los progenitores y de sometimiento de la madre con respecto a la conducta paterna, presentando problemas de diferente tipo en su desarrollo psicosocial.<sup>8</sup>

Es importante tener en cuenta que los menores pueden llegar a sufrir violencia de forma tanto directa como indirecta y, como culmen, pueden convertirse en un instrumento de manipulación por parte de los agresores para seguir ejerciendo su control

---

<sup>7</sup> Gete-Alonso. M. (2011) pág. 60. Feminización: términos, valores y conceptos jurídicos (Las reformas pendientes: datos para una discusión).

<sup>8</sup> Así lo indica la psicóloga Rosser Limaña, A en su obra Menores expuestos a violencia de género. Cambios legislativos, investigación y buenas prácticas en España. Papeles del Psicólogo, 2017. Vol. 38(2), pág. 117.

sobre la víctima en los casos en que ésta huye del hogar o inicia los trámites de separación (Varela, 2017, 73).

Una macroencuesta sobre violencia de género realizada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad elaborada en 2015<sup>9</sup> confirma que más del 70% de las mujeres que indicaron sufrir o haber sufrido violencia de género poseen hijos e hijas menores que están viviendo expuestos a esta forma de violencia.

Además, según el Manual de atención para los niños y niñas de mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito familiar 2006, hay datos clínicos e investigaciones que han señalado que existe mayor tendencia a que los padres y madres que viven situaciones conflictivas y agresivas dentro de su relación de pareja, utilicen más agresiones verbales y físicas hacia los hijos o hijas (especialmente hacia los varones), y muestren menor afectividad y menor aceptación hacia ellos o ellas (Save the children, 2006).

Sobre este asunto, con la llegada de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se dio algo de luz al problema que hasta entonces venían sufriendo los menores al no ser considerados víctimas en la violencia de género y no darse la transcendencia que se merecía a su situación. El impulso determinante que dio lugar a esta ley fue el desgarrador caso de Andrea y su madre; esta última solicitó una treintena de veces orden de protección tanto para ella como para su hija. Dichas órdenes de alejamiento que se emitieron no incluyeron a la menor, a pesar de que lo solicitó la madre, a excepción de una orden de alejamiento en el año 2000 que posteriormente fue dejada sin efecto «para no perjudicar las relaciones entre padre e hija» (Así lo indica el párrafo 9.3 del Dictamen del CEDAW). Esta fue la condena a España por el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el 16 de julio de 2014<sup>9</sup> (CEDAW/C/58/D/47/2012).<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Delegación Gobierno para la Violencia de Género, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2015

<http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/Macroencuesta2015/home.htm>

<sup>10</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Comunicación 47/2012.

Es en el mismo preámbulo en el que se dice que «las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia».

La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.

Aparece la figura de la Fiscalía y se le atribuye una importante responsabilidad, ya que serán estos los que intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, además de intervenir en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos. Este es tan preciso aquí como en cualquier procedimiento en que se halle inmerso un menor, desempeñando la defensa de los derechos de los menores, en los distintos ámbitos procesales, pero fundamentalmente, en estos tres básicos para su actuación: ejercicio de las funciones expresamente tuitivas reguladas en el código y leyes de enjuiciamiento civiles, en el ejercicio de la ley penal y en ejercicio de las funciones encomendadas por la ley orgánica reguladora del procedimiento y competencia de los Juzgados de Menores. (FÉLIX PANTOJA GARCÍA)<sup>11</sup>

Con esta ley, por lo tanto, tal como estipula el ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad<sup>12</sup>, quedan previstas las siguientes relaciones entorno a los menores:

1. Inclusión de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, con el objeto de visibilizar esta forma de violencia que se puede ejercer sobre ellos. Ampliando, a su vez, las situaciones objeto de protección en las que los menores pueden encontrarse a cargo de la mujer víctima de violencia de género, al incluir el acogimiento, la tutela, curatela o guarda de hecho.

---

<sup>11</sup>El fiscal como defensor del menor (la posición del menor ante la ley a través de la defensa que del menor ejerce el ministerio fiscal)\* [25076 SOC. ESP. PSIQ Cuader 19- \(sepypna.com\)](http://25076.SOC.ESP.PSIQ.Cuader.19-(sepypna.com))

<sup>12</sup> La delegación del gobierno para la violencia de género. Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

2. Obligación de los jueces de pronunciarse sobre las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en la Ley Orgánica 1/2004, haciendo mención específica a las medidas civiles relacionadas con los menores (en concreto, sobre la suspensión de la patria potestad o la custodia de menores y la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con ellos), estableciendo, además de su plazo de duración, su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas (artículo 61 de la Ley Orgánica 1/2004). Además, cuando el Juez no suspenda el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, y en su caso, el régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores, deberá pronunciarse sobre la forma en la que se ejercerán; y adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución (artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004).

3. Inclusión entre los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores, de la protección de estos contra toda forma de violencia, incluida la violencia de género, la violencia en el ámbito familiar, la trata de seres humanos, y la mutilación genital femenina.

4. Se contempla que, cuando haya menores bajo la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento de una víctima de violencia de género, las actuaciones de los poderes públicos estarán encaminadas a garantizar el apoyo necesario para procurar la permanencia de los menores, con independencia de su edad, con aquélla, así como su protección, atención especializada y recuperación.

5. Se establece, a los efectos de que por la Entidad Pública se pueda asumir su tutela, que el menor se encuentra en situación de desamparo cuando sea identificado como víctima de trata de seres humanos y haya un conflicto de intereses con los progenitores, tutores y guardadores.

Si queremos mencionar otras disposiciones que reflejan el cambio en la percepción de los hijos de cara a la violencia de género, es de suma importancia recordar la ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito, que reúne un catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de

delitos. Cuando se trate de menores, se rige por el interés superior del menor actuando este a modo de guía para cualquier medida y decisión que se tome en relación a un menor, víctima de un delito durante el proceso penal. En el apartado IV del preámbulo declara que: «[...] se busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral».

También son destacables los cambios introducidos por la Ley Orgánica 8/2015, por el Estatuto de la víctima del delito y por la Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia de género 1/2004, han permitido reconocer —expresa y legislativamente— que los menores son víctimas de la violencia de género en el ámbito de las relaciones familiares, y que los hijos menores y los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género o de personas víctimas de violencia doméstica tienen derecho a las medidas de asistencia y protección previstas en el ordenamiento jurídico español por sí mismos, no de forma indirecta. Quedando modificado el actual artículo 66 de esta manera «En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente deberá pronunciarse en todo caso, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, especialmente sobre las recogidas en los artículos 64, 65 y 66, determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas» además, en cuanto el régimen de visitas «El Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él.

Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución».

Tanto el ordenamiento internacional (artículo 3 del Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño; Carta Europea de Derechos del Niño de 1992; Convenio de Estambul de 2011) como el ordenamiento español, han reflejado el cambio de percepción de los menores en las situaciones de violencia de género a través de lo que se ha denominado violencia vicaria.

La recomendación 1905 (2010) del Consejo de Europa haciendo referencia a la 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. Por ello se considera necesario un refuerzo de la acción política para estos niños en todos los niveles políticos.

Es un tema controvertido la consideración de los menores como víctimas directas o indirectas. La ley 1/2004 trata a los menores de forma indirecta de las agresiones sexistas producidas dentro del núcleo familiar, tal como analizar Carlos Villagrassa<sup>13</sup>. Ello hace que la manera en enfocar la responsabilidad parental tras estas acciones oculte la violencia de género exponiendo nuevamente a los menores a un riesgo.

Muy recientemente, se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Ésta, tan novedosa como importante en la materia que estamos tratando en el presente trabajo. Va más allá de mencionar la protección que deben de recibir los menores en casos de violencia de género, sino que, regula la protección integral de los menores frente a este tipo de situaciones. Reconoce la legitimación que tienen estos a defender sus derechos e intereses en todos los procedimientos judiciales que traigan causa de una situación de violencia a través de sus representantes legales o un defensor judicial.<sup>14</sup> Una vez incoado el procedimiento, se regula la posibilidad de derivar al menor de edad víctima de violencia a la Oficina de Atención a la Víctima competente, cuando ello resulte necesario en atención a la gravedad del delito, la vulnerabilidad de la víctima o en aquellos casos en los que la víctima lo solicite

---

<sup>13</sup> VILLAGRASA ALCAIDE. C., La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores.

<sup>14</sup> En los términos del artículo 162 del Código Civil y en el artículo 26.2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril en el caso de que se nombre defensor judicial. Así lo recoge el art. 13 de la LO 8/2021, de 4 de junio

Tiene como objetivo combatir la violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una aproximación integral. Otorga una prioridad esencial a la prevención, la socialización y la educación, tanto entre las personas menores de edad como entre las familias y la propia sociedad civil desde una perspectiva didáctica. (Las administraciones públicas competentes establecerán planes y programas de prevención para la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia)

A su vez, establece medidas de protección, detección precoz, asistencia, reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima.

Algo importante a destacar es que es propicia a la colaboración con las comunidades autónomas evitando así el fraccionamiento operativo; favoreciendo así que el conjunto de las administraciones públicas, en el marco de sus respectivas competencias, refuerzen su implicación en un objetivo de alcance general como es la lucha contra la violencia sobre los niños, niñas y adolescentes, del todo consecuente con los compromisos internacionales del Estado.

Posee cinco puntos fundamentales:

- I. El primero relativo a los derechos de derechos de los niños, niñas y adolescentes; en el título I. Entre ellos encuentran el derecho de estos a la información y asesoramiento, a ser escuchados, a la atención integral, a intervenir en el procedimiento judicial o a la asistencia jurídica gratuita.
- II. Se regula en el título II el deber de comunicación de las situaciones de violencia, estableciendo un deber genérico, de toda la ciudadanía. Debiendo estos comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de indicios de violencia ejercida sobre niños, niñas o adolescentes. También se debe de comunicar de la existencia de contenidos en Internet que constituyan una forma de violencia o abuso sobre los niños, niñas o adolescentes.
- III. En cuanto a la sensibilización, prevención y detección precoz regulada en el título III, recoge la obligación por parte de la Administración General del Estado (AGE) de disponer de una Estrategia de erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia, destacando el ámbito familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

- IV. Dentro de centros de protección de personas menores de edad se establece la obligatoriedad de los propios centros de aplicar protocolos de actuación, con revisiones periódicas que corroboren la efectividad de dichos protocolos, recogiendo también las actuaciones a seguir en aras de prevenir, detectar de manera precoz para actuar ante posibles situaciones de violencia.
- V. Se introduce, con la presente ley, una regulación específica en relación a la certificación negativa del Registro Central de Delincuentes Sexuales, que pasa a denominarse Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos. Además, se crea un Registro Central de información sobre la violencia contra la infancia y la adolescencia, este funcionará con información que deben de remitir las administraciones públicas, el CGPJ y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Como vemos; el objeto principal no es otro que la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, garantizando su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia.<sup>15</sup>

Si hacemos un repaso a algunas leyes forales y autonómicas que regulan la patria potestad cuando se dan estas situaciones, encontramos en un primer lugar el Código Civil de Cataluña<sup>16</sup>. En su artículo 233-11 establece una serie de criterios para establecer el régimen más adecuado atendiendo al interés del menor. Por ello, a la suma del artículo 233-11 con el artículo 233-10 que recoge el ISM, encontramos el artículo 233-11.3 que 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. En interés de los hijos, tampoco puede atribuirse la guarda al progenitor mientras haya indicios fundamentados de que ha cometido actos de violencia familiar o machista de los que los hijos hayan sido o puedan ser víctimas directas o indirectas».

---

<sup>15</sup> Entendiéndose como tal toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente la violencia digital

<sup>16</sup> Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia

En cuanto a la Ley Navarra, prevé que cuando se da una ruptura de la convivencia entre los padres, podrán solicitar estos de forma conjunta o individual la guarda y custodia para su ejercicio colectivo o individual ante la autoridad competente. Será entonces cuando el juez adopte el régimen de custodia adecuado previo dictámenes y audiencias, una vez oído el Ministerio Fiscal atendiendo a distintos factores, así convengan los intereses de los hijos e hijas.<sup>17</sup> Fruto de esta regulación surgió una sentencia del TSJ de Navarra concediendo la custodia y guarda individual a la madre. Esta consideraba que “ No sin embargo la conflictividad de las relaciones y la incomunicación total de los progenitores la única razón ofrecida por los especialistas para el mantenimiento del régimen de custodia materna cuya modificación de postula” ello ya que el informe psicosocial emitido refiere también a la mayor confianza del menor con la madre para contarle los problemas, intimidades y dudas que le pudieran surgir, ello, junto a la voluntad que el mismo menor expreso de seguir en compañía de su madre.

Dicha ley también prevé que en el supuesto de que uno de los padres este incurso en un procedimiento por atentar contra las libertades del otro progenitor o de los hijos o hijas existiendo una resolución judicial motivada que constate dichos indicios no procederá atribuirle a este ningún régimen, ya sea de guarda o de custodia de los menores. Del mismo modo, tampoco procederá cuando la jueza advierta que existen indicios de violencia doméstica o de género (Artículo 3.8 de la Ley Navarra).

En la ley valenciana<sup>18</sup>, prevalece atribuir el régimen de convivencia con los hijos e hijas menores de edad a ambos progenitores de manera compartida. Ello con la excepción de que la jueza pueda conceder a uno solo de los progenitores el régimen de convivencia de los hijos menores si así lo considera oportuno en garantía del interés de estos. En la misma línea que la ley navarra, también deja recogido que si el juez competente advierte que existen indicios fundados de violencia doméstica o de género no se concederá la custodia compartida ni el régimen de guarda.

Finalmente, encontramos en la Ley Aragonesa, más en concreto en el artículo 80 CDFA, regulada la guarda y custodia de los hijos. Siguiendo el tenor literal del primer

---

<sup>17</sup> Artículo 3 apartado 1,2 y 3 de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo sobre la custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres de Navarra.

<sup>18</sup> Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. (Diario Oficial de la Comunidad Valenciana núm. 6495, de 5 de abril de 2011)

apartado dice cada uno de los progenitores por separado, o ambos de común acuerdo, podrán solicitar al Juez que la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados sea ejercida de forma compartida por ambos o por uno solo de ellos. Éste deberá adaptarse a las circunstancias de la situación familiar, garantizando a ambos progenitores el ejercicio de sus derechos y obligaciones en situación de igualdad. Se adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente. Para ello, tendrá que tener en cuenta el plan de relaciones familiares que presente cada uno de los progenitores y a la vez deberá atender a ciertos factores recogidos en el citado precepto. Para ello «antes de adoptar su decisión, el Juez podrá, de oficio o a instancia de parte, recabar informes médicos, sociales o psicológicos de especialistas debidamente cualificados e independientes, relativos a la idoneidad del modo de ejercicio de la autoridad familiar y del régimen de custodia de las personas menores».

### 1.3 ESCENARIOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU RELACIÓN CON LA PATRIA POTESTAD.

Debemos de entender, desde un primer momento, que la custodia compartida, junto con la patria potestad, es para los padres tanto un derecho como un deber. Ello es importante por lo siguiente: antes de tomar una decisión acerca de la patria potestad debemos de tener en cuenta lo que significa para el padre o la madre dicha patria potestad o, en su caso, esa custodia. Es evidente que en la mayoría de los casos (o así se quiere pensar) los hijos para los padres lo más importante que tienen en su vida, por ello, además del deber de velar por ellos en todo momento para asegurarles tanto una correcta educación como un correcto desarrollo en todos los ámbitos de la vida, es un derecho que no se puede arrebatar a estos «a la ligera».

En la Sentencia de 18 de octubre de 1996 el Tribunal Supremo establece «la institución de la patria potestad viene concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere por parte de los padres el cumplimiento de los deberes prevenidos en el art. 154 del Código civil, pero en atención al sentido y significación de la misma, su privación, sea temporal, parcial o total, requiere, de manera ineludible, la inobservancia de

aquellos deberes de modo constante, grave y peligroso, para el beneficiario y destinatario de la patria potestad, el hijo».

Hay que tener en cuenta que esta privación de la patria potestad no es concebida como una sanción al progenitor sino como un instrumento para la protección del supremo interés de los menores (Ordóñez, 2012).

Debemos de mencionar el hecho de que la jurisprudencia ha venido reconociendo que la custodia compartida es la opción idónea para el correcto desarrollo del menor. (salvo excepciones como puedan ser que uno de los progenitores desatienda a este o le infiera creencias o ámbitos negativos que van a conseguir lo contrario a lo que se quiere para el menor, que es, como hemos dicho, su desarrollo y evolución de una manera satisfactoria).

Es un hecho que poco a poco se va reconociendo más la custodia compartida incluso en casos en los que el menor desde un primer momento poseía la custodia individual (por lo general de su madre). Esto viene a colación de que, desde el año 2013 en que una sentencia del Tribunal Supremo asienta jurisprudencia, concretamente en su conocidísima STS 257/2013, de 29 de abril,<sup>19</sup> que la custodia compartida debía ser la regla general en los procesos de Familia con hijos menores de edad, debiéndose aplicar «siempre que fuera posible y en tanto en cuanto lo sea». Así mismo, la STS 9/2016, de 28 de enero refiere que «la adaptación de la menor no solo no es especialmente significativa, dada su edad, sino que puede ser perjudicial en el sentido de que impide avanzar en las relaciones con el padre a partir de una medida que esta Sala ha considerado 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, de una forma responsable».

Cuando se ha dictado una medida de protección a favor de la madre en relación con el artículo 173.2 del Código Penal se ha causado un choque con lo previsto en el artículo 156.1 de la misma ley. Esta última prevé que se ejercite la patria potestad de manera conjunta por ambos progenitores salvo que se diere una convivencia separada, ostentando así la patria potestad el mismo progenitor al que se le hubiere concedido la guarda.

---

<sup>19</sup> Doctrina jurisprudencial Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil 29 de abril de 2013.

Se prevé que en defecto, ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los progenitores la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.<sup>20</sup>

Cabe mencionar la conocida sentencia STS del 18 de octubre de 2016 recordando que la institución de la patria potestad es concedida legalmente en beneficio de los hijos y requiere el cumplimiento de los deberes previstos en el artículo 154 del Código Civil por parte de los progenitores. Pues para la privación de la misma se requeriría inobservancia de aquellos deberes de modo reiterado, grave y/o peligroso para los hijos que se encuentren bajo la misma.<sup>21</sup>

Pues bien, esto es así y, evidentemente, puede ser lo más beneficioso siempre que, como se ha dicho reiteradamente, se cumplan las condiciones idóneas para poder llevarlo a cabo

Es doctrina de esta Sala (SSTS 29 de abril de 2013; 16 de febrero y 21 de octubre 2015), que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto en sus relaciones personales que permita la adopción de actitudes y conductas que beneficien al menor, 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 un crecimiento armónico de su personalidad.

Y es que una cosa es la lógica conflictividad que puede existir entre los progenitores como consecuencia de la ruptura, o de los actos de malos tratos en este caso, y otra distinta que ese marco de relaciones se vea tachado por una injustificable condena por un 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 sus dos hijos. Sumando a lo anterior, que nos sirva de referencia el artículo 2 de la LO 8/2015 de 22 de julio<sup>22</sup> en este asunto, al mencionar la modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que no contiene otra cosa que la exigencia de que la vida y desarrollo del menor ha de poder llevarse a cabo en un entorno «libre de violencia» y que, «en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés

---

<sup>20</sup> *Vid:* artículo 156.4 CC.

<sup>21</sup> Ha de entenderse así (no encontrándose en plenas facultades para el ejercicio de la patria potestad, además, cuando el progenitor este incurso en un procedimiento penal o que recaiga sentencia condenatoria por delitos de violencia).

<sup>22</sup> Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir»; criterios que aun expresados en una ley posterior a la demanda, incorpora los que esta Sala ha tenido reiteradamente en cuenta a la hora de integrar el interés del menor.

Por ello, ante la presencia de elementos de violencia, se ha de obrar con suma cautela como señaló de forma expresa la sentencia del Tribunal Supremo 579/2011 de 22 de julio<sup>23</sup>, al establecer como doctrina que: «En cualquier caso, debe repetirse, como ya lo ha hecho esta Sala en anteriores sentencias (SSTS, entre otras, de 10 octubre 2010 y 11 febrero 2011) que lo que importa garantizar o proteger con este procedimiento **es el interés del menor**, que si bien es cierto que tiene derecho a relacionarse con ambos progenitores, esto ocurrirá siempre que no se lesionen sus derechos fundamentales a la integridad física y psicológica, libertad, educación, intimidad, etc. De donde todos los requerimientos establecidos en el Art. 92 CC<sup>24</sup> han de ser interpretados con esta única finalidad. Y ello sin perjuicio de que esta medida pueda ser revisada cuando se demuestre que ha cambiado la situación de hecho y las nuevas circunstancias permiten un tipo distinto de guarda o impiden el que se había acordado en un momento anterior. De aquí que las relaciones entre los cónyuges por sí solas no son relevantes ni irrelevantes para determinar la guarda y custodia compartida. Solo se convierten en relevantes cuando afecten, perjudicándolo, el interés del menor».

Cuando hablamos de niños es importante recalcar la necesidad de que crezcan en un ambiente donde se les garantice una protección y una educación correspondiente por el contrario aquellos menores que presencia en episodios de violencia no solo viven en un ambiente de violencia, sino que una de las figuras más importantes para ellos como es la materna está sufriendo una violencia en sus propias carnes y eso evidentemente va a repercutir de muchas maneras sobre todo psicológicamente al menor.

---

<sup>23</sup> Sentencia nº 579/2011 de 22 de julio de Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Ourense (sección 1<sup>a</sup>)

<sup>24</sup> Dicho artículo se ha visto modificado por la nueva LO 8/2021 del 4 de junio para reforzar el interés superior del menor en los procesos de separación, nulidad y divorcio, así como para asegurar que existan las cautelas necesarias para el cumplimiento de los regímenes de guarda y custodia y ha de ser tenido en cuenta.

Tanto es así que actualmente se cuestiona si la violencia de género debe ser considerado un tipo de maltrato infantil como así nos lo dice Alcántara López.<sup>25</sup> También es en su tesis, donde nos dice que la violencia de la que estos niños son expuestos supone una gran amenaza y desencadena un aumento del nivel de activación fisiológica y atractiva que conlleva una disminución en la capacidad para regular sus emociones por ello los menores pueden sentirse ansiosos impotentes o deprimidos como resultado de desarrollar expectativas acerca de las discusiones entre los adultos van a derivar en agresiones físicas, aumentando con ello la probabilidad de desarrollar síntomas clínicos como ansiedad depresión o ira entre otros, ellos derivaría de la inquietud que sufren los menores como resultado desarrollar expectativas de que las interacciones en las discusiones van a derivar en agresiones físicas. Además de ello considero que es muy importante los problemas conductuales o sociales que responden de la canalización externa de la violencia vivida está totalmente demostrado que menores que viven en este ambiente son más propensos a luego realizarlo ellos cuando sean adultos los niños víctimas de maltrato optarán por conductas violentas hacia los demás, agresividad, delincuencia, inmadurez entre otras normalmente se lo han comportamiento es menos frecuente en aquellos niños que no hayan sido expuestos a la violencia ya que los menores justificaron su propio uso de la violencia aceptándolo como una conducta normal que desde siempre han visto en su casa ya que al fin y al cabo todos somos de niños lo que vemos en casa de eso no hay lugar a dudas.

Además de los problemas conductuales y sociales, se unen a ellos los problemas tanto físicos como emocionales y cognitivos. Al estar expuestos a la violencia de género en su entorno familiar pueden llegar a desarrollar retraso en el crecimiento, trastornos alimentarios, problemas de sueño, retrasos en el aprendizaje del lenguaje y desarrollo verbal; entre otros.

---

<sup>25</sup> ALCÁNTARA LÓPEZ, M<sup>a</sup> Vicenta: Las víctimas invisibles. Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género. Las víctimas invisibles: afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género – Dialnet.unirioja.es

## 2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR A LA HORA DE DECIDIR SOBRE LA RETIRADA DE LA PATRIA POTESTAD EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Como vamos a ir viendo, el interés jurídico del menor, tanto en estos casos como en la gran mayoría de situaciones en las que se encuentren inmersos, ya sea de manera directa como indirecta, es de suma importancia, tener en cuenta por encima de todo su interés.

Ciertamente, como recuerda la Sentencia de esta Sala 1083/2010, de 15 de diciembre,<sup>26</sup> «Es la protección del bien superior del menor la finalidad que debe prevalecer para determinar la aplicación de esta inhabilitación especial. Y esas razones, como bien se señala en la sentencia recurrida, han determinado, en este caso, la decisión del Tribunal de instancia ya que ciertamente repugna legal y moralmente mantener al padre en la titularidad de unas funciones que resultan absolutamente incompatibles en quien, de forma alevosa, ha intentado matar a la madre de la menor y se mostró indiferente a que se encontrara con el cadáver de su madre y especialmente privarle a una niña tan pequeña de su madre, daño irreparable en la integridad moral y desarrollo de la personalidad de la menor».

Es de suma importancia que para tomar una decisión que afecte menores lo primero que debemos tener en cuenta es el Interés Superior del Menor dado que ellos, aunque no nos demos cuenta, quedan inmiscuidos en muchos de nuestros asuntos. Afortunadamente, el interés del menor está en la actualidad bastante arraigado en el mundo jurídico y se tiene en cuenta frecuentemente en la práctica jurídica.

Fíjense si es importante éste, que tiene una ley que lo regula de manera extensa en su preámbulo de tal modo «y al que se pretende, mediante la promulgación de dicha LO, incorporar matices y aspectos extraídos tanto de la jurisprudencia del Tribunal Supremo como los criterios de la Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013,

---

<sup>26</sup>STS 1083/2010, 15 de diciembre de 2010, Sala Segunda, de lo Penal. El juez o tribunal deberá analizar su conveniencia atendiendo siempre al interés del menor, según las circunstancias de cada caso, para lo cual es necesario contar con elementos de juicio suficientes que muestren los perjuicios que puede sufrir el menor de no privarse a su progenitor de la patria potestad.

del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño<sup>27</sup>, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial».

Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado en la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.<sup>28</sup>

Pero, ¿qué criterios hay que usar para determinar cuál es el interés superior del menor? Respecto a los criterios se va a velar por dicho interés se ha pronunciado la Sala Primera del Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 8 de octubre de 2009 o de 11 de marzo de 2010 y expone como tales «la práctica anterior de los padres en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores; el número de hijos; el cumplimiento por 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 cualesquiera otros que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se desarrollaba cuando los progenitores».

Para este trabajo, y en relación con el tema principal, he incidido en el interés superior del menor ya que es claro que tanto estos como sus progenitores poseen derecho a relacionarse disfrutando de la patria potestad.

A través de la reforma recientemente realizada, se ha llevado a cabo una profundización sobre este tema; a partir de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre<sup>29</sup>, en supuestos de separación o de divorcio, se incluirá, si es necesario, «el régimen de visitas y comunicación de los nietos con sus abuelos, teniendo en cuenta siempre, el interés de aquéllos».

---

<sup>27</sup> Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación General N° 13 (2011): Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (CRC/C/GC/13)

<sup>28</sup> Extracto del 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.

<sup>29</sup> Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos. [BOE.es - BOE-A-2003-21338 Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.](http://www.boe.es/boe-a-2003-21338)

En cuanto a la comunicación familiar, resulta singular que en la nueva redacción del art. 160 CC se haya previsto que «en caso de privación de libertad de los progenitores, y siempre que el interés superior del menor recomiende las visitas a aquéllos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita». En contraste con lo dispuesto por el art. 160 CC, en casos de abandono o maltrato, o bien ante cualquier otra circunstancia de la que se puedan derivar perjuicios para el menor, en el art. 158 CC se prevé que «el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará», entre otras medidas, «la prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, o a otros parientes o a terceras personas establecer contacto por escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático» así lo dispone el artículo 158.5º CC.

Asimismo, también se podrán adoptar todas las disposiciones que el Juez considere oportunas, «a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas» – art. 158.6º CC.

Con la actual reforma de dicho artículo, se le concede al juez la capacidad para acordar la suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o el ejercicio de la guarda y custodia, junto con la suspensión cautelar del régimen de visitas y comunicaciones establecidos en resolución judicial o convenio judicialmente aprobado y, en general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas, con la garantía de la audiencia de la persona menor de edad.

El Tribunal Supremo (TS) en la sentencia nº 2246/2013<sup>30</sup> deja entreverse de manera muy clara que el régimen de custodia debe de estar fundado en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se debe de tomar, que se acordara cuando concurran los criterios tales como la práctica adecuada de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; 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

---

<sup>30</sup> Sentencia nº2246/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, fecha 29-04-2013; fundamento de derecho cuarto.

sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente; y en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada.

La ley de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en su artículo 30, entiende que cuando se dé una situación de violencia de género en el ámbito familiar ha de ser las administraciones públicas las que presen atención a la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes que conviven en entornos familiares marcados por la violencia de género, garantizando la detección de estos casos y su respuesta específica, que garantice la plena protección de sus derechos; contemplando conjuntamente la recuperación de la persona menor de edad y de la madre, ambas víctimas de la violencia de género. Con ello, lo que se quiere conseguir es garantizar el apoyo necesario estos, de cara a su protección, atención especializada y recuperación, permanezcan con la mujer, salvo si ello es contrario a su interés superior. Además de las AAPP, los servicios sociales y de protección de la infancia y adolescencia asegurarán la detección y la respuesta específica a las situaciones de violencia de género y la derivación y la coordinación con los servicios de atención especializada a menores de edad víctimas de violencia de género.

## II. INTERESES CONTRAPUESTOS; LA CUSTODIA COMPARTIDA EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Tras referirnos a las distintas figuras como son la custodia compartida, la violencia de género en el ámbito familiar, el interés superior del menor que ha de ser tenido en cuenta en estos casos y otros rasgos que hemos tratado, vamos a pasar a analizar la custodia compartida unida a algún episodio de violencia de género.

Sabemos lo que la violencia de género causa en las mujeres que la sufren, los efectos ya no físicos, sino psicológicos que estas situaciones les infundan, unido a su miedo y su carácter sumiso frente al agresor; por ello, no es extraño y, de hecho, sucede ocasionalmente que estas mujeres consideran que aceptar este tipo de custodia a la hora de separarse de su agresor supondrá la eliminación de la violencia en sus vidas y también en la de sus hijos. Sin embargo, esto no siempre es así.

Desde fuera esto se ve claro y es que, lo más idóneo sería abandonar cualquier intención de custodia compartida y reemplazarla por una custodia individual limitando la posibilidad de los conflictos que emanen de dicha relación que quede entre ambos progenitores.

La doctrina y, cada más jurisprudencia, viene recomendando que en estos casos es importante analizar, además del interés de la mujer también el interés superior del menor. Y es que es de cierta manera, resulta lógico que el interés superior del menor es incompatible con la presencia de violencia de género; ya sea directa o indirecta hacia los mismos.

En la ley 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, se ponen las cartas sobre la mesa y establece la posibilidad de que el juzgador pueda suspender al culpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia o el régimen de visitas. Debemos de decir que no es la única ley que lo hace, ya que, con anterioridad, nuestro Código Civil ya lo preveía en su artículo 90.7, estableciendo la suspensión de la guarda y custodia compartida en los casos de violencia doméstica dentro del núcleo familiar.

Además, la doctrina del Tribunal Supremo aplicable en estos supuestos ha reforzado los derechos de los hijos como víctimas de violencia de género, de manera que se priorice el interés y seguridad del menor frente al supuesto derecho del padre a la patria potestad en contextos de violencia. Es justamente la protección de ese interés superior del niño lo que constitucionalmente debe presidir cualquier decisión judicial (STC 4/2001, de 15 de enero)<sup>31</sup>, actuando como criterio básico y preferente en los procedimientos en materia de familia y constituyendo uno de sus elementos imperativos.

En el caso de que se acordara la privación de la patria potestad, esta no respondería de manera absoluta a la pérdida de su titularidad definitiva, sino que, el sistema no conlleva la extinción de la misma, pudiendo referirnos a ella como recuperable. Sin perjuicio de lo anterior, el progenitor privado de la patria potestad mantiene todas las obligaciones derivadas de la patria potestad y, en consecuencia,

---

<sup>31</sup> Esta sentencia alega que a los hijos del matrimonio que se encuentra separado o divorciado, se requiere de los Tribunales los mayores cuidados, siempre teniendo como centro de las decisiones judiciales el *favor filii*.

deberá seguir velando por el hijo y prestarle alimentos, obligación consagrada en el artículo 110 del Código Civil.

Varios autores han recogido en sus obras una serie de criterios que han de ser tenidos en cuenta a la hora de la atribución del sistema de custodia. Estos se basan en la aptitud y capacidades parentales, unidos a la salud física y mental de los padres, los lazos entre los progenitores y los menores y sobretodo, los deseos tanto de unos como de otros que siempre han de ser tenidos en cuenta.

Pasamos a hacer una breve referencia de los criterios que se han de tener en cuenta en el momento de la atribución de la custodia compartida:

- I. La capacidad de los padres de cooperar entre sí. Dentro de ella debe de destacar el deseo e involucración por el cuidado y educación de los hijos. Se ha de evaluar el deseo de ambos de superar las desavenencias logrando consigo el entendimiento mínimo entre ambos progenitores.<sup>32</sup> Ello no quiere decir que haya siempre acuerdos, sino simplemente que haya una actitud cooperativa que ayude al desarrollo del menor en la mejor medida posible
- II. La edad de los hijos es otro de los factores que ha de ser tenido en cuenta. Es el juez el que decide si es perjudicial o no para el menor romper el apego de unos de los padres concediéndole la custodia individual a uno de ellos. Para ello se ha de tener en consideración nuevamente lo declarado por los menores que tengan madurez suficiente para ello; todo ello no impide que con el tiempo se pueda solicitar una modificación de medidas con su correspondiente procedimiento, siendo nuevamente valorado por el juez, que estimara o desestimara la pretensión en la medida que la crea conveniente o no valorando todos los extremos siempre asegurando el ISM y su correcto desarrollo.
- III. El arraigo social, este teniéndolo en cuenta de manera que la custodia resulte adecuada conforme a los puntos esenciales en ese momento para el menor, siendo estos el colegio, el médico, sus amistades, etc., que han de estar relativamente próximos al domicilio de los progenitores. En el caso de que no se

---

<sup>32</sup> GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “Criterios de atribución de la custodia compartida”

diera se entendería como un motivo de exclusión de la custodia compartida, favoreciendo al progenitor cuya residencia si se hallare cerca.

- IV. Conciliación de la vida laboral y familiar, es un factor importante a tener en cuenta ya que con este modelo los padres les pueden ofrecer a los hijos mayor cuidado durante las estancias con ellos, pudiendo organizarse entre ellos mejor y obteniendo mayor tiempo libre para poder disfrutarlo con los menores, eso a su vez va a favorecer el contacto de los hijos con los padres haciendo que estrechen lazos. Por el contra, si la custodia es individual, esta disponibilidad no resultara factible no disponiendo el progenitor de tiempo suficiente para abarcar las necesidades del menor correctamente. Ello podría derivar a la necesidad de pedir ayudar a terceros.
- V. El último factor es la concurrencia de violencia de género en las relaciones familiares. Cuando haya violencia la custodia puede ser denegada si se ha dictado resolución motivada; para ello se han debido de constatar indicios racionales de criminalidad no siendo suficiente una denuncia. Es comprensible que este modelo no sea el idóneo en todos los casos, habiendo que valorar particularmente cada uno para evitar los supuestos de violencia de género perpetrados tras la ruptura.

La Ley Orgánica 8/2021 de 4 de junio hace referencia al ejercicio positivo de la responsabilidad parental, lo considera como un concepto integrador que permite reflexionar sobre el papel de la familia en la sociedad actual. Establece medidas destinadas a favorecer y adquirir dichas habilidades individualizando las necesidades de cada familia y dedicando una especial atención a la protección del interés superior de la persona menor de edad en los casos de ruptura familiar y de violencia de género en el ámbito familiar. Hace especialmente referencia al asunto en el artículo 29, que dice que serán las Administraciones Públicas las que deberán prestar especial atención a la protección del ISM en los casos de ruptura familiar, adoptando, en el ámbito de sus competencias, medidas especialmente dirigidas a las familias en esta situación con hijos y/o hijas menores de edad, a fin de garantizar que la ruptura de los progenitores no implique consecuencias perjudiciales para el bienestar y el pleno desarrollo de los

mismos. Dentro de las medidas recogidas, se encuentran tanto el impulso de los servicios de apoyo a las familias, los puntos de encuentro familiar y otros recursos o servicios especializados de titularidad pública que permitan una adecuada atención y protección a la infancia y adolescencia frente a la violencia, como el impulso de los gabinetes psicosociales de los juzgados así como de servicios de mediación y conciliación, con pleno respeto a la autonomía de los progenitores y de los niños, niñas y adolescentes implicados

En cuanto al régimen de visitas, regulado en el artículo 94 CC, configura este derecho al progenitor no custodio para poder visitar a sus hijos menores, comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía en los términos fijados por el régimen fijado. Este será fijado, en la medida de lo posible, atendiendo al *favor filis*, siendo un principio elemental e ineludible en cualquier medida que se adopte respecto de los menores. Sin embargo, hay diferentes supuestos en que la suspensión del régimen de visitas se debería de dar de manera casi automática. Así pues, si el padre no custodio ha de cumplir una pena en prisión «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 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 ».<sup>33</sup>

Además de esta ocasión, también se suspende el régimen de visitas mientras persista una orden de alejamiento y una vez que se alce dicha medida, el restablecimiento del régimen seguirá un régimen progresivo. Avalando esto, el TS en una sentencia del 26 de septiembre de 2015 fija como doctrina que el juez podrá suspender el régimen de visitas del o la menor con el progenitor condenado por el delito de maltrato con su cónyuge o pareja.

El debate en muchas ocasiones está en si el inculpado por un delito de maltrato sobre su pareja o uno de sus hijos, puede desarrollar un régimen de visitas con otro de

---

<sup>33</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 29 de octubre de 2009 (ROJ 10974/2009)

los hijos menores, habiendo dos opciones, bien que el juez otorga un régimen de visitas a favor del padre por tratarse de un delito leve o por no estar claro que vaya a producirse una condena del progenitor al no dilucidarse indicios suficientes durante la instrucción, regulando un régimen de visitas tutelado para que se produzca en un Punto de Encuentro Familiar o bien que el juez opte por denegar las visitas al progenitor paterno para evitar la exposición de los menores al riesgo. En la gran mayoría de los casos se opta por esta última opción, el TS opta por denegar el régimen de visitas en virtud al artículo 90 CC junto con el artículo 65 LO de Protección contra la Violencia de Género; todo ello sin perjuicio de que cuando el progenitor cumpla la condena y acredite que el riesgo para el menor ha desaparecido, pueda instar mediante un procedimiento judicial la modificación de medidas.

En síntesis, el régimen de visitar entre el padre no custodio y el menor debería de ser una manifestación del vínculo que los une y contribuye al desarrollo personal efectivo de ellos, por ello se regula el derecho de todo padre a poder relacionarse con sus hijos y el de los últimos a relacionarse con sus padres. Sin embargo, en ocasiones nos encontramos con la contraposición de que en este ámbito suceden actos violentos no respetando la primacía del ISM, desencadenando un ambiente cuanto menos hostil que afecta al desarrollo de los menores que lo presencian.

Por ello, como hemos visto a largo de este apartado, es de suma importancia que el juzgador tenga en cuenta todos estos factores a la hora de tomar sus decisiones, ya que es crucial para el futuro de los menores. Ya que, en las circunstancias de violencia de género en el ámbito doméstico, la guardia y custodia compartida invisibilidad el daño tanto de la mujer como de los niños que han vivido una situación de violencia de género. Por ello, limitar el ejercicio del cuidado al progenitor que ha ejercido la violencia evita la continuidad del acto violento contra la mujer y el posible riesgo de los hijos, es el cauce a seguir para garantizar el desarrollo de la personalidad y crecer en un ambiente libre de violencia<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> A ello hace referencia Bodelón, Encarna. (2012) en: La custodia compartida desde un análisis de género: Estrategias machistas para invisibilizar la violencia en las rupturas familiares

### III. MOTIVOS POR LOS QUE SE ACUERDA LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Para analizar los motivos en los que se acuerda la suspensión, privación o atribución exclusiva del uso de la patria potestad en el ámbito civil derivado de la violencia de género quiero mencionar un estudio realizado por Paula REYES CANO<sup>35</sup>

Dicho estudio extrae la siguiente conclusión: «En relación a las posturas jurisprudenciales en torno al ejercicio de la patria potestad en contextos de violencia de género, del análisis de las sentencias del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales provenientes de recursos interpuestos ante Juzgados de violencia, hemos observado que se atribuye el ejercicio exclusivo de la patria potestad a la madre en reducidas ocasiones, otorgándose en aquellas situaciones en las que el padre se encuentra privado de libertad por delitos de violencia de género en supuestos en los que la prohibición de aproximación y comunicación se extendía a los hijos e hijas, o en aquellos otros en los que el progenitor paterno había sido figura ausente en la vida de los hijos e hijas desde la separación. De manera anecdótica, se otorga el ejercicio exclusivo a la madre en exclusiva por la situación de violencia de género acontecida».

En STS 05/03/1998 (s 183/1998) se acaba por decir que la amplitud del contenido del art. 170 CC y la variabilidad de las circunstancias «exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación [...] en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor [...]» y es por ello, que en realidad, en muy pocos casos se aplica la retirada de la patria potestad (como veremos más adelante).

Además, se debe de apreciar una infracción de los deberes como progenitor para poder ponerla en práctica, ya que es el propio art 170 CC el que actúa como norma sancionadora y ella se interpreta siempre de una manera muy restrictiva: «la aplicabilidad del mismo exige que, en el caso concreto de que se trate, aparezca plenamente probado que el progenitor, al que se pretende privar de la patria potestad,

---

<sup>35</sup> Profesora de la Universidad de Granada, que ha analizado la jurisprudencia de las audiencias (85 sentencias en total en recursos de apelación contra sentencias de juzgados de violencia de género) dictadas entre los años 2015 y 2017.

haya dejado de cumplir los deberes inherentes a la misma, incumplimiento que, según declaran las coincidentes sentencias de la instancia, no se ha probado en el presente supuesto litigioso, pues si el menor ha vivido siempre en compañía de la madre, incluso en ciudad distinta que la de residencia del padre, no ha sido posible que éste pudiera (dice textualmente la sentencia recurrida)»desarrollar, en condiciones de normalidad, las funciones tuitivas, los deberes y las facultades que la patria potestad entraña», sin que, por otra parte, la falta de prestación económica para alimentos del menor, atendidas las circunstancias especiales de este caso (en que la madre tiene un importante puesto profesional), pueda ser, por sí sola, causa suficiente para privarle de la patria potestad, máxime cuando la madre, como declara probado la sentencia recurrida, «nunca ha reclamado alimentos para el hijo común».

Es un dato que debemos de reflexionar, no sabemos cómo interpretarlo, por un lado, puede ser que el juez sea muy inflexible a la hora de poner esta medida o, por otro, puede ser que la situación sea tan complicada que no se quiera privar al progenitor del derecho como padre a ejercer la patria potestad en casos de violencia de género si esta última no está relacionada de maneras directa con el menor. Ejemplo de ello tenemos la sentencia SAP GU 34/2015 que dice: «En este sentido, esta Sala considera que no se puede imponer la pena solicitada porque no se trata de una pena cuya imposición sea automática. En efecto, el legislador ha condicionado la imposición de la pena de privación del ejercicio de la patria potestad a que tuviera relación directa con el delito cometido, lo que no acontece en el caso de autos» añadiendo, además, el conocido artículo 46 CP (éste nos indica que la situación se debe de probar “que deberá de atenderse en estos casos a la relación circunstanciada que deberá de recogerse en la sentencia con relación a los hechos probados, lo cual tampoco acontece en este caso, pues lo cierto es que no siendo una pena cuya aplicación proceda de forma automática, deberá de probarse y acreditarse -conforme a las exigencias del derecho penal) ». A colación de esta sentencia tenemos un famoso recurso de casación que llegó al Tribunal Supremo sentando jurisprudencia. Y es que, hasta entonces, como hemos mencionado, la patria potestad se consideraba un derecho «sagrado» de los padres con respecto a los hijos y por ello los tribunales no eran muy devotos a retirarla. Pero, en este caso, el juez considera que se debe de anteponer el interés superior del menor y, por ello, al haber presenciado la secuencia de intento de asesinato de su padre hacia su madre, se le concede la privación que, en un primer momento, la AP de Guadalajara, no le concedió

por la circunstancia ya mencionada. Considera que, «Repugna legal y moralmente, mantener al padre en la titularidad de unas funciones respecto de las que se ha mostrado indigno pues resulta difícil imaginar un más grave incumplimiento de los deberes inherentes la patria potestad que la menor presencia el severo intento del padre de asesinar a su madre”.

La Audiencia de Guadalajara, señala que no hace sino aplicar el criterio jurisprudencial existente hasta la época, esto es, dejar la decisión al respecto a la jurisdicción civil. Así reza la S. de la Audiencia de Guadalajara: «Por tanto, esta falta de prueba en este orden jurisdiccional no implica que en el ámbito civil pueda instarse y pretender lo que aquí ahora se deniega penalmente ante la falta de acreditación por parte de quien debe de acreditar lo que quiere, esto es la acusación. No procede, por tanto, imponer la pena de privación de patria potestad, sin perjuicio de que como ya se dijo en la sentencia de esta sala de fecha 17 de octubre de 2014, que: “En cualquier caso y en el seno del procedimiento civil tendrán las partes mayor libertad de alegación y prueba pudiendo en aquella sede debatir nuevamente esta cuestión”. No procede poner la pena de alejamiento con relación a la hija menor Irina por lo antes expuesto, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse o se haya resuelto en la Jurisdicción Civil...».

#### IV. LA MEDIDA DE LA SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD ¿SE VIENE CONCEDIENDO POR LOS TRIBUNALES?

Es necesario señalar que, aunque las leyes contemplen la adopción de medidas civiles conforme al ISM, lo cierto es que los juzgados hasta ahora consideraban que para favorecer el “beneficio del o la menor” lo más correcto era mantener una relación con el progenitor que ha ejercido la violencia, sin tener en cuenta, en diversas ocasiones el perjuicio que ello le estaba causando al menor en su desarrollo. (Teresa San Segundo Manuel, 2011)

Según una tabla estadística realizada por Save The Children, sobre la perdida de patria potestad se refleja que son muy pocos casos en los que se da, debido a que si de

104.533 medidas judiciales adoptadas solo se han producido 544 de suspensión de patria potestad. Estos datos pertenecen de julio del 2005 a junio de 2010.

Si nos fijamos en el informe trimestral sobre la violencia de género publicado por el CGPJ del año 2019, del total de medidas en casos de violencia de género un 3,04% han sido suspensiones del régimen de visitas, 0,53% suspensiones de la patria potestad y un 3,86% suspensiones del régimen de guarda y custodia.

En una entrevista muy interesante que realizó una alumna de universidad a una abogada<sup>36</sup>, esta resaltó existe una prueba preconstituida en estos casos que se basa en escuchar la opinión de los menores. El juez lo entrevista, pero no de una manera directa, sino mediante una psicóloga que será la que realice las preguntas que el juez le indique. En la sala estará solo el menor con la psicóloga y a través de un cristal donde el juez, fiscal, secretario judicial y los abogados de las dos partes lo oyen y ven, y a través de un audífono le hace las preguntas que la psicóloga le tiene que decir al menor. Cuando acabó de explicar en qué consistía este tipo de prueba dijo que sí que era verdad que se usaba en la actualidad pero que deberían de realizarla en más ocasiones. Es decir; sistemas hay, solo hay que ponerlos más en práctica.

Además, le pregunta - ¿Cree que prevalece el derecho como padre que la seguridad de los niños? A lo que ella responde: Si, para los jueces ahora mismo y desafortunadamente los derechos del padre está por encima aunque nos dice la ley que siempre en cualquier auto que el juez establezca siempre prime el interés superior del menor, pero también nos dice que jueces y abogados, que yo tengo aquí muchísimas víctimas que me dicen es que mi abogado me dice que como le vamos a limitar esto que es su padre, tiene derecho, entonces eliminar o destruir ese derecho cuesta mucho y entonces pues lo que es eliminar esa patria potestad es muy difícil.

#### 4. 1 CASOS EN LOS QUE SE CONDECE LA RETIRADA DE LA PATRIA POTESTAD

- En la STS 319/2016, de 13 de mayo<sup>37</sup>, el TS mantiene la suspensión de la patria potestad decretada contra un hombre privado de libertad por un delito de

---

<sup>36</sup> Trabajo de M<sup>a</sup> Teresa Barragán Cámara, junio 2015

<sup>37</sup> Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil con fecha a 13 de mayo de 2016.

maltrato habitual. La suspensión se mantendría hasta que éste obtuviera «la libertad condicional de la totalidad de las condenas» en lugar de hasta la plena libertad, como acordaba la Sentencia Recurrida. Pero en este caso, no solo se le priva de la patria potestad por el hecho de esta preso, sino más bien porque cuando no lo estaba, manifestaba la total despreocupación y desinterés del padre, no colaborando ni afectiva ni económica, además de ello, cuando se dictó la sentencia, quedaba pendiente de celebrarse un juicio de violencia de género, en el cual los menores fueron testigos presenciales de los malos tratos sufridos por su madre. El tribunal, en el fallo, acordó la siguiente medida fundándola jurídicamente en la potestad que le otorgaba el artículo 94 CC junto al artículo art. 65 de la Ley Orgánica 1/2004 de limitar o suspender el derecho de visita, el art. 3 del Convenio de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño establece como primordial la consideración del interés del menor. En igual sentido la Carta Europea de Derechos del Niño de 1992, establece como esencial la salvaguardia de intereses del niño, Igualmente el art. 2 de la mencionada LO 8/2015 exige que la vida y desarrollo del menor se desarrolle en un entorno «libre de violencia» y que «en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir» ( Sentencias de 26 de noviembre de 2015, rec. 36 de 2015 y de 27 de octubre de 2015, rec. 2664 de 2014).

- Otro de los casos en el que si se quita la patria potestad es el que encontramos en los medios de prensa con el titular de “El Supremo quita la patria potestad a un padre que intentó matar a su exmujer delante de sus dos hijos. El alto tribunal recuerda que “no es posible mantener la patria potestad en un contexto de agresividad grave que pueda comprometer a los menores” y rectifica una sentencia del Tribunal Supremo de Castilla y León en la que sólo se había interpuesto una orden de alejamiento al hombre.

La sentencia vuelve a abrir el debate de si un hombre que intenta asesinar a su mujer puede ser un buen padre y acepta el recurso presentado por la fiscalía contra la sentencia dictada el por la Audiencia Provincial de Palencia y ratificada el pasado 26 de marzo por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

En la sentencia, el Supremo se pregunta: «Cómo puede reclamarse el derecho a mantener una patria potestad sobre unos hijos a los que se ha intentado dejar sin madre de forma cruel al intentar matarla delante de ellos mismos? Y establece a modo de respuesta que el condenado por estos hechos no puede reclamar el derecho a la patria potestad cuando su intención era dejar a los niños sin su madre, a sabiendas de que es y será una de las experiencias más traumáticas que puede sufrir un ser humano».

El ponente, el magistrado Vicente Magro, añade que no puede sostenerse desde el punto de vista del reproche penal con una mera pena de prohibición de aproximación o de comunicación, dado que ello «quedaría lejos de la proporcionalidad de la pena que postulaba la Fiscalía en este caso al reclamar la aplicación del artículo 56.1.3 del Código Penal y, con ello, la inhabilitación en el ejercicio de la patria potestad.

La petición de la Fiscalía se estima por el Tribunal Supremo conforme a derecho y entiende que esta queda ajustada y es proporcional a la gravedad de los hechos. Así lo dice: «Vemos que se trata en el fondo de aplicar una pena, que, como en el presente caso deviene por la absoluta anulación del autor de un delito de reclamar el derecho/obligación de relacionarse con sus hijos, cuando la comisión de un delito que comprometa este derecho/deber ponga de manifiesto que no es posible mantener la patria potestad en un contexto de agresividad grave que pueda comprometer a los menores».

- Si nos fijamos en la STS 118/2017, de 25 de febrero de 2017, el progenitor es condenado por un homicidio intentado. Además se solicitó por las acusaciones la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad sobre la menor Luz, en base a lo establecido en los artículos 46 y 55 del Código Penal, así como la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la misma por el plazo de 20 años.

Se recuerdan Sentencias de estas Sala y se añade que no se cuestiona que el acusado haya tenido un comportamiento de atención y cuidado respecto a la menor, antes de acordarse la prisión del mismo, pero lo que la ley establece es si, a la luz de los hechos por los que se condena al acusado, debe acordarse la inhabilitación del mismo para el ejercicio de la patria potestad, porque su

comportamiento tiene una relación directa, con el ejercicio de la misma, y de los deberes que implica. Se sigue diciendo que se considera que, además de un delito contra la madre de la menor, hay un ataque frontal contra la integridad moral de la menor y el equilibrado y armónico desarrollo de su personalidad, que hace impensable que se mantenga la patria potestad del padre condenado, se dice textualmente: «pues si bien la menor no presenció el ataque efectuado por su padre, a su madre, porque este tuvo lugar cuando ella estaba en el colegio, lo cierto es que si este hubiera consumado su propósito, la menor hubiera llegado a su casa y encontrado el cadáver de su madre». Además, esta sala continúa señalando que el ataque efectuado por el acusado va a tener un efecto negativo en el desarrollo de la menor, pues dicho ataque no ha sido a una persona que está fuera del círculo de conocidos de la menor, sino que con dicho ataque se privaba a la misma de uno de sus progenitores y que de una valoración del hecho en su conjunto y en particular del comportamiento del acusado, se desprende que, ante discrepancias con la ex pareja, este decide acabar con la vida de ella. Lo que lleva a considerar que, el comportamiento del acusado, no es el más adecuado para ejercitar la patria potestad, acaba por decir: «Pues resulta difícil imaginar un más grave incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad que el severo intento del padre de asesinar a su madre».

- Se ha analizado también la SAP de Valencia nº 67/2017, de 23 de enero, en este caso, se le atribuyó la patria potestad y custodia de las hijas en exclusiva a la madre y el padre plantea un recurso que se resuelve de la siguiente manera; Dado que el progenitor se encontraba incursa en un proceso penal por violencia de género, en la sentencia recurrida, aunque hasta ese momento la patria potestad es de ambos progenitores, se acuerda el ejercicio exclusivo de ésta a la madre.

Ello es así ya que la Audiencia Provincial entiende que «está en armonía con la orden de alejamiento impuesta al apelante, que impediría la necesaria comunicación entre los progenitores para consensuar determinados aspectos de la vida de sus hijas, por lo que debe mantenerse la suspensión del ejercicio por parte del padre hasta que se depuren las responsabilidades penales y a resultas de las mismas, y sólo en caso de no existir o de haberse liquidado las penas, podrá

recuperarse mediante el correspondiente procedimiento de modificación de medidas del ejercicio conjunto de la patria potestad.»

En cuanto al régimen de visitas, teniendo en cuenta unos informes periciales que dictaminaban que «no era beneficioso para las hijas». Hace que el SAP se mantenga en la decisión de suspender el régimen de visitas “en tanto no clarifique las responsabilidades penales y no se hayan excluido los malos tratos del padre hacia las menores, tal y como relata la hija mayor». Sumando también que las menores habían manifestado que no querían estar con su padre.

- Otro caso de denegación de régimen de visitas del padre con respecto a su hija por condena de aquel por maltrato a su cónyuge se encuentra en la Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Civil, n.º 680/2015, Rec 36/2015 de 26 de noviembre de 2015, La cuestión jurídica esencial que se planteó a través del recurso de casación fue la posibilidad de que el progenitor condenado por delito de maltrato sobre su ex cónyuge y una de sus hijas, pudiera desarrollar un régimen de visitas en relación con otro de los hijos menores, ya que fruto de la relación habían nacido varios hijos.

Ante esta petición, el Juzgado de Primera Instancia la aceptó, pero con puntuaciones, ya que dice que, en atención a las circunstancias, este régimen debe de ser restrictivo, es decir, un día a la semana, unas horas determinadas y en un Punto De Encuentro Familiar de forma tutelada.

Además, se acordó que dicho régimen no se modificaría hasta que se produjera la excarcelación del actor y tuviera, en consecuencia, posibilidad de acudir al Punto de Encuentro anteriormente mencionado, condicionándose a que, por parte del actor, se justificase documentalmente que se había sometido a un programa terapéutico en el que se le tratase de su violento carácter, el cual le habría llevado a cometer los hechos por los que ha resultado condenado.

Hace referencia al art. 2 de la LO 8/2015; viene exigiendo que la vida y desarrollo del menor se desarrolle en un entorno 'libre de violencia' y que 'en caso de que no puedan respetarse todos los intereses legítimos concurrentes, deberá primar el interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir'.

Por ello, a la vista de las normativa y doctrina jurisprudencial que exponen, acaban por dictaminar que: los contactos de un padre con su hija, cuando aquel

previamente ha sido condenado por malos tratos a otra de sus hijas, deben ser sumamente restrictivos y debe predominar la cautela del tribunal a la hora de fijarlos, pues el factor de riesgo es más que evidente, en relación con un menor con escasas posibilidades de defensa.

## V. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN, DE SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO.

Antes de comenzar, me gustaría poner un poco en contexto la situación y al hilo de que, el defensor del pueblo hace una serie de recomendaciones para la modificación y mejora del sistema actual de la suspensión o privación de la patria potestad en casos de violencia de género.

Curiosamente, ya con la vigente ley que ampara al menor en casos de violencia de género que hemos mencionado anteriormente, sucedió un caso que llamó especial atención al defensor del pueblo. Y es que según dice el pasado 26 de julio de su padre se inicia una actuación de oficio para conocer las circunstancias que rodeaban el caso tras el estudio de contenidos y concluye que a pesar de haberse aplicado el protocolo de valoración de riesgo de violencia de género sobre el menor del que trae causa esa actuación en concreto, y, además, de haberse detectado el riesgo para el niño por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (requisito estipulado para iniciar el protocolo de actuación con sus correspondientes medidas en estos casos) según dicen no fue materialmente posible protegerle mientras encontraba con su padre, dado que el régimen de visitas no había sido suspendido.

Me parece sumamente importante mencionar este apartado o recomendación que menciona el defensor del pueblo en su página web como propuesta de cambio para intentar mejorar este régimen y que estas situaciones no se den en más ocasiones, ya que, disponemos de legislación, pero quizás no se esté aplicando de manera eficiente (o no por lo menos en todos los casos).

Este caso en particular llamar a atención al defensor del pueblo que dice que es necesario abordar medidas estructurales que afecten a varios organismos y que a su vez impidan que los casos de violencia de género no se tenga una consideración a la situación de los menores con independencia de que la madre decida por denunciar o no denunciar. Ya que en el caso mencionado sí que se ha podido comprobar que había medidas de protección de la madre, sin embargo, ni la orden de protección ni la resolución judicial contemplaba la situación del hijo, y el régimen de visitas del padre no fue suspendido por lo que fue en una de esas visitas el padre asesinó al niño.

La Fiscalía General del Estado da justificación a la no adopción de medidas de protección respecto al menor ya que la propia madre había declarado que nunca había sido violento con ellos por ello respecto a la nueva acción de la suspensión del régimen de visitas se alega que existía un acuerdo entre ambos cónyuges motivo por el cual junto a la alegación de la mujer no se tomó dicha decisión.

Sin embargo, tras afirmar ellos que no entienden que se haya concurrido en errores imputables a los distintos actores en el procedimiento concreto, sí que, la fiscalía alega en su escrito que se adoptan escasas medidas de suspensión o privación del régimen de visitas y de guarda y custodia de los hijos que conviven en el hogar donde existe violencia. Reconociendo, además, que esta situación está muy vinculada a la ausencia de elementos de juicio suficientes en que va a estar tan delicada decisión pero que no existe en todos los juzgados de violencia de la mujer nos tienen su horario. Sin embargo, tras ellos mismos afirmar que no entienden que se haya concurrido en errores imputables a los distintos actores en el procedimiento concreto sí que, la fiscalía afirma en su escrito que se adoptan escasas medidas de suspensión o privación del régimen de visitas y de guarda y custodia de los hijos que conviven en el hogar donde existe violencia. Reconociendo, además, que esta situación está muy vinculada a la ausencia de elementos de juicio suficientes en que va a estar tan delicada decisión. Y es que existen unidades de valoración forense integral previstas en la Ley Orgánica 1/2004 pero la realidad es que no están disponibles en todos los juzgados de violencia de la mujer, ni tampoco trabaja las 24 horas del día, por ello impide que en muchos servicios de guardia del juzgado no estén disponibles

Al defensor, conocer este caso fue lo que le motivo a crear una propuesta de modificación de ley. Para ello, diseñó una serie de medidas para añadirlas como propuesta para que casos como este en cuestión no se vuelvan a repetir.

La primera medida es arbitrar los mecanismos necesarios para que en los juicios rápidos se pueda valorar el riesgo en el que puedan encontrarse los menores que conviven en un hogar donde existe violencia y se puedan adoptar las medidas de suspensión o supervisión, del régimen de vistas de los hijos menores de víctimas de violencia de género, con los elementos de juicio suficientes; también considera imprescindible una modificación legislativa que supere la situación actual en la que la suspensión del régimen de visitas, en casos de condenas por violencia de género o durante la tramitación del procedimiento penal, no funciona de forma automática, no siendo imperativa. Considera que el Estado debería asegurar, por tanto, la suspensión del régimen de visitas, siempre que exista una orden de protección en vigor respecto a su madre. Y, lo relevante aquí; que esa suspensión no esté condicionada por la existencia de pruebas de que el menor haya presenciado, sufrido o convivido con manifestaciones de violencia. Ya que, en muchos casos, como por ejemplo este, no se toman medidas por no haber suficientes pruebas y acaba con un desenlace fatal.

Si nos fijamos, todas y cada una de las propuestas giran en torno a un mismo sentido; eliminar la notable invisibilidad de los menores, hijos de las víctimas de violencia de género. Con ello, lo que pretende es incluirlos, como parte integrante del ciclo de la violencia que son, como víctimas atrapadas en ese mismo círculo. Por eso acaba por decir que los menores deben ser considerados víctimas directas de la violencia de género y por ello ser reconocidos y receptores de todas las medidas de asistencia y protección existentes, y de las políticas públicas destinadas a garantizar su recuperación en tanto que víctimas. (además de ser considerados también víctimas en los procesos penales).

Al hilo del reconocimiento por la ley de protección de la infancia a los menores, entiende que, la protección de los menores frente al victimario, y de la madre frente a la instrumentalización de los menores como sujetos involuntarios de las agresiones de su pareja o ex pareja, debe extenderse también en la fijación del régimen de relaciones familiares entre los niños, niñas o adolescentes y el progenitor que ejerce violencia de género en el entorno familiar, una vez se rompe la relación de pareja.

El Defensor del Pueblo considera que el Pacto de Estado establece el marco adecuado para abordar una urgente modificación legislativa. La citada modificación **debería tomar en consideración que los menores de edad** son siempre víctimas de la

violencia de género que se ejerce sobre sus madres, porque la violencia no se encapsula, sino que irradia efectos perversos sobre sus hijos.

## VI. CONCLUSIONES

1. La patria potestad hoy en día podemos considerarla como una función que ejercen los padres al servicio de los hijos. Su regulación ha ido evolucionando y desarrollándose con el paso del tiempo, tratando de proteger a las víctimas de violencia de género directas o indirectas. Sí que es cierto que la idea de que “la custodia compartida y la patria potestad ha de ser siempre conjunta por respeto a los derechos que tienen los padres frente a sus hijos” se ha ido matizando poco a poco, conforme se han producido situaciones en las que al no conceder el ejercicio individual de la patria potestad o no cortar “de raíz” situaciones de violencia, esta ha seguido persistiendo en el ámbito familiar hasta el punto que de acabar con la vida tanto de madres como de hijos (dependiendo de la situación) a manos del agresor.
2. Esto no excluye a que se dé importancia a la custodia compartida y a que el régimen de guarda intente en la mayor medida posible respetar el derecho y el deber que poseen los progenitores de participar en la educación de sus hijos, y el derecho de progenitores e hijos de disfrutar de su mutua compañía. Pero con un límite, el Interés Superior del Menor, estando precisamente en este concepto el límite de la patria potestad y de la custodia compartida, haciendo decantarse al juzgador, cuando las circunstancias lo aconsejen, por una custodia individual o por el ejercicio en exclusiva de la patria potestad por uno de los progenitores. Así sucede cuando aparecen conductas violentas que dificultan gravemente o impiden el correcto desarrollo de los menores en su ámbito familiar.
3. Hemos podido constatar a lo largo de este trabajo que, en ocasiones, a pesar de existir suficiente amparo jurídico para atribuir a la madre el ejercicio exclusivo de la patria potestad en situaciones de violencia de género, la resolución judicial otorga a ambos progenitores el ejercicio conjunto de la misma.

4. Es indudable que ha de ser el Juez el que evalúe la situación individual para elegir un régimen u otro, atendiendo a las consecuencias de cada modelo familiar. Para ello ha de tener en cuenta la capacidad de los padres de cooperar entre sí, la edad de los hijos, el arraigo social de los mismos, la conciliación de la vida laboral y familiar de los padres y también, la concurrencia de violencia de género en las relaciones familiares. Considero estos puntos muy importantes porque la máxima en esta situación es que el menor salga de esta situación en la que se encuentra inmerso de la mejor manera posible recibiendo la atención y educación que se merece y desarrollándose tanto física como psicológicamente de la mejor forma posible. Por ello hemos valorado que, aunque se quiebre en ocasiones el deseo y el derecho del padre de estrechar lazos con sus hijos, en muchas ocasiones en la que está presente la violencia de género no es la decisión a tomar acertada y que, por ello, sería mejor dar preferencia a la guarda y custodia individual, sin perjuicio de que cuando la situación cambie se pueda modificar este régimen a favor del padre.

5. Cuando concurren episodios de violencia de género en las relaciones familiares el Juez en muchos casos se debería decantar por la incompatibilidad de la guarda y custodia compartidas con el interés superior del menor, siendo motivo para suspenderla para el progenitor agresor.

6. No es poca la legislación y a la doctrina que poseemos actualmente, fruto de la experiencia que ha sido creada a lo largo de los años. Personalmente, la considero necesaria para acabar con esta situación, para poder disminuir notablemente la cifra de finales trágicos que la violencia de género deja en nuestro país cada año. Es necesario fomentar la infraestructura. Aunque existen unidades de valoración forense integral previstas en la Ley Orgánica 1/2004, la realidad es que no están disponibles en todos los juzgados de violencia de la mujer, ni tampoco trabajan las 24 horas del día, lo que impide que muchos servicios de guardia del juzgado estén disponibles.

7. Además, muchas veces, por la calificación que hacen a los menores de “víctimas indirectas” no se les aporta las medidas de seguridad que se les aporta por ejemplo a las madres. Ya hemos dicho que, aunque no sean los menores los que sufren físicamente en sus propias carnes la violencia, sí que la reciben de manera indirecta, son “víctimas indirectas”. Conviven con una persona que genera un ambiente de agresividad y que agrede al otro progenitor. En ocasiones, cuando las mujeres tienen la valentía de denunciar la situación para poder ponerle fin de una vez, se concede el régimen de

custodia compartida y el agresor utiliza al menor para seguir ejerciendo violencia sobre la madre. Es necesario que se conozcan las consecuencias negativas de las conductas violentas, ya que los hijos menores están en pleno desarrollo evolutivo, y no se puede permitir que acepten la violencia, llegando incluso a normalizar la conducta.

8. Como método para prevenir este tipo de conductas en el futuro, la novedosa Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia apuesta por la socialización y la educación, tanto entre las personas menores de edad como entre las familias y la propia sociedad civil; estableciendo medidas de protección, detección precoz, asistencia, reintegración de derechos vulnerados y recuperación de la víctima, que encuentran su inspiración en los modelos integrales de atención identificados como buenas prácticas a la hora de evitar la victimización secundaria. Si se hace buen uso de esta ley sería factible que en un futuro no muy lejano se pudiera dar solución a muchas de las carencias que tiene el sistema actual, dando la protección a los menores que se merecen basadas en los pilares de una regulación completa y, por qué no decirlo, quizás disminuirían los casos de violencia de género en el ámbito familiar.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### REVISTAS JURÍDICAS

- BOADO OLABARRIETA, M., 2021. La privación de la patria potestad como medida penal y civil. *Revista jurídica de Castilla y León*, ISSN 1696-6759, [online] (Nº47), págs. 55-99. En: <https://dialnet-unirioja.es.cuarzo.unizar.es:9443/servlet/articulo?codigo=6732442> [Visitada el 9 de mayo 2021].
- MILLÁN DE LAS HERAS, M., 2021. La jurisdicción de menores ante la violencia de género. *REVISTA DE ESTUDIOS DE JUVENTUD*, [online] (nº86). En:  
[http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal\\_social/import/injuve/injuve0007](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal_social/import/injuve/injuve0007) [Acceso 9 de mayo 2021].
- Las discrepancias en el ejercicio de la patria potestad. (2013). IURIS, 1.a abril 2013,34-37.  
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:o1NcXtqGlOcJ:https://www.amparoquintana.com/app/download/16018130/PATRIA%2BPOTESTAD.pdf+&cd=36&hl=es&ct=clnk&gl=es>
- 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/cgj/es/Poder\\_Judicial/En\\_Portada/Guia\\_de\\_criterios\\_de\\_actuacion\\_judicial\\_frente\\_a\\_la\\_violencia\\_de\\_genero](http://www.poderjudicial.es/cgj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Guia_de_criterios_de_actuacion_judicial_frente_a_la_violencia_de_genero)
- OROSA, P., 2017. Suspenden el régimen de visita a los hijos en un 4,2% de los casos de violencia machista. [online] en:  
<https://www.publico.es/sociedad/suspenden-regimen-visita-hijos-4-2-casos-violencia-machista.html> [Visitada el 12 Mayo 2021].
- ESCRIBANO GARÉS, RAMÓN. 2021. *Menores víctimas de violencia de género en la nueva Ley..* [online] En:  
<https://abogadoescribanogares.com/menores-victimas-de-violencia-de-genero-en-la-nueva-ley/#:~:text=La%20Ley%208%2F2015%20que%20estamos%20analizando%20en%20relaci%C3%B3n,concreto%20el%20citado%20art%C3%ADculo%20que%20redactado%20como%20sigue%3A> [Visitada el 12 de Mayo 2021].

- BAYOD LOPEZ, M., n.d. ALGUNAS CUESTIONES PRÁCTICAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS. CUADERNO-FORAL-Bayod, [online] pp.15-17. En: <https://estatuto.aragon.es/sites/default> [Visitada el 30 Mayo 2021].
- VILLAGRASA ALCAIDE, C., La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores, ISSN-e 2341-0566, N°. 21, 2019 (Ejemplar dedicado a: Monográfico : relaciones familiares y Derecho Penal), págs. 66-85 En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7006299>

## **LIBROS Y TESIS**

- AYLLON, E., ORJUELA, L. Y ROMÁN, Y. (2011). En la violencia de género no hay una sola víctima. Madrid: Save the Children.
- 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.
- ESTUDIOS HUMANÍSTICOS, C., 2015. Tesis defendidas en la Universidad de León en el año 2014. *Estudios Humanísticos. Historia*, (13). Disponible en [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/Tesis/pdfs/Tesis\\_7\\_Practica\\_Judicial\\_Delitos\\_Malos\\_Tratos.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/Tesis/pdfs/Tesis_7_Practica_Judicial_Delitos_Malos_Tratos.pdf)
- FUENTES DOCUMENTALES BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES. Congreso de los Diputados, Serie D, núm. 225, de 9 de octubre de 2017, pp. 96 y ss.: “Aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 28 de septiembre de 2017, con modificaciones respecto del Acuerdo de la Comisión de Igualdad, relativo al Informe de la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género”. Disponible en: [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-225.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-225.PDF) [30 de junio de 2018]

- GETE-ALONSO. M. (2011). Feminización: términos, valores y conceptos jurídicos (Las reformas pendientes: datos para una discusión). En García Rubio y Valpuesta Fernández (comp.) . El levantamiento del velo: las mujeres en el derecho privado (pp. 43-75). Valencia: Tirant lo Blanch.
- ORDÓÑEZ, M. Y GONZÁLEZ, P. (2012). Las víctimas invisibles de la Violencia de Género. Revista Clínica de Medicina de Familia, 5, 30-36.
- ORDÓÑEZ., M. (2012). Boletín Violencia de Género. Obtenido de <http://boletin-violenciagenero-dvgv.blogspot.com.es/2011/10/tema-fondo.html>

## **PÁGINAS WEB**

Público. (2019, 9 octubre). *Imagen de una conversación de jueces vestidos con sus togas.* EFE. <https://www.publico.es/sociedad/violencia-genero-supremo-quita-patria-potestad-padre-matar-exmujer-delante-hijos.html>

- SEPYPNA, R. and Fiscal), E., 2021. *El fiscal como defensor del menor (la posición del menor ante la ley a través de la defensa que del menor ejerce el Ministerio Fiscal)* / Sepypna.com. [online] Sepypna.com. En: <https://www.sepypna.com/revista-sepypna/articulos/fiscal-defensor-menor/> [Visitada el 9 de abril de 2021].
- Boletin-violencia-genero-dvgv.blogspot.com. 2021. *tema a fondo.* [online] En: <https://boletin-violencia-genero-dvgv.blogspot.com/2011/10/tema-fondo.html> [Visitada el 9 de abril 2021].
- López, M., 2021. *Las víctimas invisibles: afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género.* [online] Dialnet. En: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=93834> [Visitada el 12 Mayo 2021].
- Oficina del Alto Comisionado, N., 2021. *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.* [online] En : <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx> [Visitada el 7 de mayo 2021].
- Pantoja Gracia, F., 2021. *EL FISCAL COMO DEFENSOR DEL MENOR (LA POSICION DEL MENOR ANTE LA LEY A TRAVES DE LA DEFENSA QUE DEL MENOR EJERCE EL MINISTERIO FISCAL) \**. [online]

Sepypna.com. En: [https://www.sepypna.com/documentos/psiquiatria19\\_20.pdf](https://www.sepypna.com/documentos/psiquiatria19_20.pdf) [Visitada el 18 de mayo de 2021].

- Pueblo, D., 2021. *Suspensión del régimen de visitas para imputados por violencia de género / Defensor del Pueblo*. [online] Defensor del Pueblo. En: <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/suspension-del-regimen-de-visitas-para-imputados-por-violencia-de-genero/> [Visitada el 12 de Mayo 2021].
- Publico.es. 2021. *Justicia se compromete a modificar la ley de Infancia para retirar visitas y custodias a maltratadores*. [online] En: <https://www.publico.es/sociedad/violencia-infancia-justicia-compromete-modificar-ley-infancia-retirar-visitas-custodias-maltratadores.html> [Visitada el 12 de mayo de 2021].
- Violenciagenero.igualdad.gob.es. 2021. *MODIFICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA Y A LA ADOLESCENCIA*. [online] En: [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/laDelegacionInforma/pdfs/DG VG\\_INF ORMA LEYES\\_INFANCIA.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/laDelegacionInforma/pdfs/DG VG_INF ORMA LEYES_INFANCIA.pdf) [Visitada el 17 Mayo de 2021].
- Aguilera Aguilera, I., 2018. *Realmente, ¿qué implica la patria potestad?* [online] Legaltoday.com. En: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/familia/realmente-que-implica-la-patria-potestad-2018-11-21/> [Visitada el 12 de marzo de 2021].
- NOTICIAS JURÍDICAS, «El TS fija doctrina sobre los requisitos para la adopción de la guarda y custodia compartida». Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/2870-el-ts-fija-doctrina-sobre-los-requisitos-para-la-adopcion-de-la-guarda-y-custodia-compartida/>
- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Observación General N° 13 (2011): Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (CRC/C/GC/13)  
<http://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=1&subs=23&cod=653&pa ge=> [30 de junio de 2018]
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, «Custodia compartida», en: [http://www.ine.es/buscar/searchResults.do?s e a r c h S t r i n g = c u s t o d i a + c o m p a r t i d a &Menu\\_botonBuscador=Buscar&searchType=DEF\\_SEARCH&startat=0L=0](http://www.ine.es/buscar/searchResults.do?s e a r c h S t r i n g = c u s t o d i a + c o m p a r t i d a &Menu_botonBuscador=Buscar&searchType=DEF_SEARCH&startat=0L=0)

- Iberley.es. 2020. *La custodia: El interés superior del menor.* [online] En <https://www.iberley.es/temas/custodia-interes-superior-menor-64556> [Visitada el 12 de mayo de 2021].
- «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario. 2021. Diccionario de la lengua española | Edición del Tricentenario. [online] En: <https://dle.rae.es/> [Visitada el 7 de Junio de 2021].

## VIII. LEGISLACIÓN:

- Código Civil
- Constitución Española
- 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.
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia
- Ley 42/2003 del 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos.
- Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. (Diario Oficial de la Comunidad Valenciana núm. 6495, de 5 de abril de 2011)
- Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo sobre la custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres de Navarra.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

## IX. JURISPRUDENCIA

Buscador de jurisprudencia [Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos](#)

- SAP GU 34/2015.
- SAP de Valencia nº 67/2017, de 23 de enero de 2017.
- STS 183/1998, de 5 de marzo de 1998.
- STS 623/2009, de 8 de octubre de 2009.
- STS 1083/2010, de 21 de enero de 2010.
- STS 94/2010, de 11 de marzo de 2010.
- STS de 10 octubre 2010.
- STS 1083/2010, de 15 de diciembre de 2010.
- STS 54/2011, de 11 febrero 2011.
- STS 579/2011, de 22 de julio de 2011.
- STS 257/2013, de 29 de abril de 2013.
- STS 2246/2013, de 29 de abril de 2013.
- STS 96/2015, de 16 de febrero 2015.
- STS 4122/2015, de 30 de septiembre de 2015.
- STS 614/2015, de 21 de octubre 2015.
- STS 680/2015, Rec. 36/2015 de 26 de noviembre de 2015.
- STS 9/2016, de 28 de enero de 2016
- STS 319/2016, 13 de mayo de 2016.
- STS 118/2017, de 25 de febrero de 2017.
- STS 118/2017, de 25 de febrero de 2017.
- STC 4/2001, de 15 de enero de 2001.