



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA REGULACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE GUARDA EN
EL CÓDIGO CIVIL TRAS SU REFORMA POR LA LEY
ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO**

Autor: Carmen Jaume Jover

5º de E5

Tutor: Alberto Serrano Molina

Derecho Civil

Madrid
Abril 2022

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	2
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO II: APROXIMACIÓN GENERAL A LA REGULACIÓN DE LA LOPIVI	4
CAPÍTULO III. LA INCIDENCIA DE LA LOPIVI EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	8
1. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.....	8
1.1 La reforma del artículo 154 CC.....	9
1.1.1 El refuerzo del derecho de las personas menores de edad a ser oídas y escuchadas	9
1.1.2 Sobre la decisión acerca del cambio de lugar de residencia de las personas menores de edad	11
1.2 La reforma del artículo 158 CC.....	13
1. LA NUEVA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA EN LAS CRISIS MATRIMONIALES.....	14
2.1 La reforma del artículo 92.2 CC.....	15
2.2 La reforma del artículo 92.5 CC y el nuevo apartado número 10.....	17
2.3 La reforma del artículo 92, 7 CC.....	18
2.4 La reforma del artículo 92,8 CC.....	20
2.5 La reforma del artículo 92, 9 CC.....	22
2. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA TUTELA ADMINISTRATIVA	23
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES	25
BIBLIOGRAFÍA	27
1. LEGISLACIÓN.....	27
2. JURISPRUDENCIA.....	28
3. OBRAS DOCTRINALES	28
4. RECURSOS DE INTERNET.....	28

LISTADO DE ABREVIATURAS

1. SIGLAS:

- CC: Código Civil
- CP: Código Penal
- LOPIVI: Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

2. ABREVIATURAS

- Art.: Artículo
- *Ibid.*: Indica que el trabajo que se cita es el mismo que el citado en la nota inmediatamente anterior, coincidiendo autor, título y edición
- FJ: fundamento jurídico
- P.: Página
- PP: páginas
- *S.P.*: sin página o sin número de página

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos proponemos hacer un análisis sobre el impacto que ha tenido la reciente reforma de la Ley Orgánica 8/2021 Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante LOPIVI) en las instituciones de guarda reguladas en nuestro Código Civil.

Preocupados por la vulnerabilidad de las personas menores de edad en nuestra sociedad ante la violencia, tenemos una gran inquietud por explorar los métodos de protección y prevención de la violencia más allá de los que se encuentran en la legislación penal. Encontramos que, a pesar de su indudable relevancia a la hora de perseguir conductas contrarias a nuestros valores como comunidad, y nuestra seguridad, las disposiciones penales no son suficientes para ofrecer una protección integral contra la violencia. De esta manera, pensamos que es muy necesario abordar la cuestión desde el punto de vista del derecho civil, pues será el que regule el día a día del menor, y su relación con los parientes más cercanos. Por tanto, una regulación óptima relativa a los menores de edad en el ámbito del derecho de la persona podría prevenir una gran cantidad de situaciones de violencia, evitando así la necesidad de acudir al Código Penal de manera recurrente para proteger el interés superior del menor.

A raíz de estas inquietudes, pretendemos resolver las siguientes preguntas: ¿esta la ley objeto de nuestro estudio protegiendo adecuadamente a las personas menores de edad de la violencia a través de instrumentos jurídicos civiles que puedan complementar a los penales? ¿Esa protección se está llevando a cabo de la manera más eficaz posible? ¿Tiene una rigurosidad técnica suficiente como para llevar a cabo semejante tarea?

Para dar respuesta a estas preguntas, separaremos el análisis en dos capítulos de carácter general. En el primero expondremos los orígenes, estructura y fundamento de la reforma. En el segundo, se revisará la incidencia de las modificaciones de la ley orgánica en nuestro código civil. Este capítulo, a su vez, lo dividiremos en tres apartados diferentes. En primer lugar, examinaremos la reforma del régimen de la patria potestad. En concreto, analizaremos la reforma del artículo 154 CC, el refuerzo del derecho de las personas menores de edad a ser oídas y escuchadas, sobre la decisión acerca del cambio del lugar de residencia de las personas menores de edad, y la reforma del artículo 158 CC. En segundo lugar, nos centraremos en las modificaciones del art. 92 CC y en la reforma del régimen de guarda y custodia en los supuestos de crisis matrimoniales. Finalmente, se estudiará la reforma habida en la tutela administrativa de las entidades públicas.

Hemos decidido seguir este esquema porque entendemos que es la manera más ordenada de afrontar este análisis. Empezaremos definiendo cuál es el contenido de la patria potestad y la guarda custodia, además de algunos derechos fundamentales de las personas menores de edad como el derecho a ser oído y escuchado. Una vez sentadas las bases, procederemos a revisar una de las situaciones disruptivas que más pueden atentar seriamente contra el bienestar del menor, como son las crisis matrimoniales. Finalmente, procederemos a

evaluar la reforma que afecta a los niños y adolescentes que se encuentran bajo la tutela administrativa, entendiéndose que estos son los que han vivido las situaciones más precarias.

El método que hemos empleado para llegar a nuestras conclusiones ha consistido en un análisis y contraste de varias fuentes. Hemos comparados leyes autonómicas y nacionales, además de tener en cuenta la legislación internacional. Finalmente, se ha hecho uso de proyectos de ley, doctrina e informes de entidades especializadas en la protección de menores y sentencias para entender el razonamiento detrás de las modificaciones a nuestro código civil, y para hacer una crítica fundada de las mismas.

CAPÍTULO II: APROXIMACIÓN GENERAL A LA REGULACIÓN DE LA LOPIVI

La ley orgánica 8/2021 de 4 de junio de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante LOPIVI) se elabora a partir de la recomendación de la observación General número 13, redactada por el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas.

Así, la observación General resaltaba la necesidad de que el Reino de España aprobase una ley de violencia hacia los menores comprensiva, que lograra la unificación de la actuación de las diferentes entidades autonómicas.

En concreto, el Comité de los Derechos del Niño muestra como principal motivo de preocupación el implementar medidas urgentes enfocadas a la dotación de recursos, a la reducción de la discriminación, al apoyo y protección de los niños que no tengan un entorno familiar estable, a la mejora del nivel de vida y educación, y a la protección de los niños que se encuentren en proceso de solicitar asilo, los menores que tengan estatus de refugiado y aquellos en general que sean extranjeros y no estén acompañados por ningún adulto. (Comité de los Derechos del Niño, 2009, pp. 2-5)

En consecuencia, se elaboró una ley que abarca materia del ámbito civil, penal y procesal en lo relacionado con la violencia hacia las personas menores de edad.

Además, la LOPIVI adapta la normativa a los avances tecnológicos que se han producido en los últimos años, haciendo hincapié en la necesidad de enseñar a los menores de edad y las personas de su entorno (refiriéndose específicamente a las familias, educadores y demás profesionales que trabajen con ellos) hacer un uso “seguro y responsable” de la tecnología de internet. Igualmente, se hace referencia a la protección de datos de los menores.

La LOPIVI se divide en un título preliminar, cinco títulos, nueve disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y veinticinco disposiciones finales.

Para entender mejor esta Ley Orgánica, es preciso analizar el título preliminar, que incluye el objeto; el ámbito de aplicación; los fines; los criterios generales; la formación, la colaboración y cooperación entre las administraciones públicas; la Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia y la colaboración público-privada.

En primer lugar, en lo que respecta al objeto de esta ley (artículo 1 LOPIVI), el mismo se sitúa (tal y como se puede interpretar del título de la ley) en establecer una mayor protección del menor de edad frente a cualquier tipo de violencia, garantizando así su integridad moral, psicológica, psíquica y física. Esta protección supone un Derecho Fundamental reconocido en varios tratados internacionales, en específico en la Convención de los Derechos del Niño de 1989, redactada por la ONU, y que pretende asegurar el libre desarrollo de la personalidad.

En consecuencia, se hace una referencia a las “medidas de protección integral” que se abordan en la ley. Estas medidas incluyen la sensibilización (tanto de los ciudadanos en general como de los trabajadores sociales y funcionarios de todo tipo en las administraciones públicas), la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño causado.

A efectos de esta ley, es también de gran importancia determinar qué se entiende por violencia. La violencia puede consistir en una “acción, omisión, o trato negligente” que despoje a la persona menor de edad “de sus derechos o bienestar”, o que intervenga en su normal desarrollo físico, psíquico o social. La violencia se puede realizar de varias formas y medios, e incluye en todo caso la realizada a través de medios tecnológicos, la sexual (pornografía, matrimonios forzados, mutilaciones genitales...), amenazas, injurias o calumnias, y acoso -sexual, escolar, cibernético, etc. (art. 1.2 LOPIVI).

Desde un punto de vista territorial, el ámbito de aplicación de la Ley es sobre todo el territorio español. Protege a cualquier menor de edad que se encuentre en él, independientemente de cómo haya llegado o de su situación legal, e impone obligaciones a todas las personas físicas y jurídicas que se hallen o realicen actividades en el país. (Art. 2 LOPIVI)

Son catorce puntos los que resumen la finalidad de la LOPIVI (art. 3 LOPIVI). En primer lugar, la sensibilización de la sociedad, en concreto de las familias y los menores, además de los trabajadores y funcionarios involucrados. En segundo lugar, se da importancia a la prevención de la violencia mediante la información y entrenamiento adecuado, tanto de los niños y adolescentes como de las personas de su alrededor. Este punto es relevante para la consecución del siguiente: la detección precoz. Además, se insta a que los niños y adolescentes promuevan el buen trato entre sí. Los siguientes cuatro puntos están más enfocados al ámbito jurídico-procesal: la promoción de que se haga ejercicio del derecho que tienen los menores a ser oídos en las situaciones que les afecten, el garantizar una tutela judicial efectiva civil, procesal y penal, el ofrecer mayores garantías administrativas para no vulnerar la tutela judicial efectiva en este ámbito y la reparación y restauración de derechos de las víctimas menores de edad de violencia. Asimismo, se urge a las administraciones públicas a tener una especial atención hacia aquellos niños y adolescentes que ya se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad. También se hace una especial mención a la eliminación

de actitudes discriminatorias y estereotipos por razón de sexo, raza, orientación sexual, salud, situación socioeconómica o cualquier otra circunstancia personal, familiar o cultural. (*ibid.*)

Los puntos 11º, 12º y 13º se refieren a fines de tipo estructural y administrativo. De este modo, se impone como objetivo el conseguir una eficiente coordinación y cooperación entre todas las administraciones públicas y demás sectores involucrados a la hora de afrontar situaciones de violencia hacia menores, además de instar a la erradicación de las causas estructurales subyacentes que permiten la persistencia de situaciones de violencia hacia los menores de edad. Para la creación de entornos seguros para las víctimas de violencia se propone establecer todos los protocolos, medidas y mecanismos que sean necesarios. Finalmente, se hace referencia a la necesidad de proteger la imagen de los menores de edad desde el momento de su nacimiento hasta que fallezcan. (*ibid.*)

En cuanto a los criterios generales (art. 4 LOPIVI), se hace referencia al artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LOPJM). No obstante, se enumeran varios criterios de actuación adicionales especialmente relevantes a los efectos de la aplicación de esta ley.

Ante todo, se prohíbe la violencia sobre niños y adolescentes, y se otorga gran énfasis a la prioridad de prevenir tales conductas. El buen trato se considerará central en todas las actuaciones y medidas que traten a los menores de edad víctimas de violencia. Estas actuaciones tendrán que estar coordinadas tanto a nivel intra- como interadministrativo, para así garantizar una acción integral contra la violencia. (*ibid.*)

La ley establece principios para garantizar un mayor énfasis en la detección precoz, pues el legislador entiende que este es un tema central en la reducción de la violencia. Para mejorar los sistemas de detección precoz, la ley establece como principios la especialización y capacitación de aquellos profesionales que mantengan contacto habitual con menores de edad, además de reforzar la autonomía y capacitación de los niños y adolescentes para que así puedan detectar posibles casos de violencia, tanto hacia ellos mismos como hacia terceros. Asimismo, la educación de los menores de edad también se tendrá que enfocar en la promoción de tener un buen trato hacia el prójimo. (*ibid.*)

También encontramos principios que tienen como objetivo convertir las políticas, medidas y actuaciones establecidas para afrontar la violencia hacia niños y adolescentes en unas de carácter más comprensivo. De esta manera, se insiste en la necesidad de individualizar la medida a implementar a cada caso concreto de violencia, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor, la perspectiva de género y de discapacidad, además de cualquier otra situación personal del menor. Además, se hace hincapié en permitir que los menores de edad puedan ejercer debidamente su derecho de participación en aquellas decisiones que les afecten. (*ibid.*)

La ley trata también de asegurar la supervivencia y el pleno desarrollo de la menor víctima de violencia, protegiéndole incluso frente a casos de victimización secundaria y promoviendo ante todo su recuperación psíquica, física, psicológica, emocional, además de su reintegración social. (*ibid.*)

Finalmente, la ley no olvida que, en varias ocasiones, son los mismos menores los que cometen actos de violencia entre sí. Para estos casos, se exige un apoyo especializado centrado en la educación para promover el buen trato y evitar la reincidencia del menor causante del acto violento. (*ibid.*)

Como se ha anunciado con anterioridad, la formación de los profesionales que tratan de manera habitual con menores se considera central para la promoción del buen trato y la detección precoz de casos de violencia contra ellos. En su artículo 5, La LOPIVI cubre el contenido mínimo de dicha formación, que deberá incluir en todo caso las técnicas de prevención y detección precoz; las actuaciones que se tienen que llevar a cabo una vez se hayan detectado indicios de violencia; temas sobre la seguridad y, en concreto, de cómo hacer un uso responsable y seguro del internet; que implica el mantener un buen trato con niños y adolescentes; como identificar factores de riesgo que podrían llevar a una situación de violencia hacia un menor; como evitar la victimización secundaria; y qué estereotipo de género influye en las situaciones de violencia hacia los niños y adolescentes. (Art. 5 LOPIVI)

Asimismo, se hacen referencias a dos grupos concretos de profesionales, y se dan instrucciones concretas para completar la formación anteriormente descrita. En primer lugar, se menciona a los educadores, y se obliga a la administración a que asegure que estos estén además concienciados en materia de educación inclusiva. En segundo lugar, se exige a los colegios de abogados y procuradores que faciliten información específica referente a los aspectos materiales y procesales de la violencia hacia menores de edad. (*ibid.*)

Por último, se insta a que las actuaciones formativas tengan en todo caso un enfoque en el que se le dé importancia a la hora de llevar a cabo las medidas y actuaciones relevantes a la no discriminación por razón de sexo, raza, nacionalidad, orientación sexual, situación económico-social y cualquier otra situación personal o familiar del menor. (*ibid.*)

La cooperación entre las administraciones públicas se considera una de las grandes dificultades que tiene el sistema español a la hora de gestionar las situaciones de violencia sobre los niños y adolescentes (art. 6 LOPIVI). Por tanto, esta ley se centra en gran medida en mejorar la colaboración entre las administraciones públicas, tanto a nivel nacional como internacional, para la prevención, detección precoz, protección y reparación en situaciones de violencia sobre las personas menores de edad. Esta colaboración, cooperación y coordinación se realizará fundamentalmente mediante la creación de canales y sistemas que permitan el intercambio de información, conocimiento y buenas prácticas en situaciones de violencia. Además, para garantizar que esta cooperación se haga efectiva, se crea la Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia Colaboración público-privada para conocer de los asuntos que surjan en la aplicación de la LOPIVI. (*ibid.*)

La Conferencia Sectorial de infancia y adolescencia Colaboración público-privada tiene como función conseguir que entre las administraciones públicas haya una coherencia y complementariedad a la hora de proteger y desarrollar los derechos relacionados con la infancia y adolescencia, que las políticas que se adopten sean lo más eficientes y eficaces posibles, y que las distintas administraciones públicas colaboren en la creación de una estrategia común para erradicar la violencia sobre los niños y adolescentes. (art. 7 LOPIVI)

Asimismo, la ley reconoce la necesidad de que los sectores públicos y privados colaboren para erradicar la violencia sobre los menores de edad. Para ello, propone que la administración pública lleve a cabo convenios de compromiso con aquellos sectores privados que mantengan contacto usual con los menores de edad. Además, insta a que se abran canales de comunicación por los que dicha administración puedan intercambiar información y experiencias de buen trato con los sectores civiles relevantes. (art. 8 LOPIVI)

Finalmente, se menciona la necesidad de adaptarse a las nuevas tecnologías, y asegurar que se retiren contenidos que puedan resultar dañinos o violentos hacia los niños y adolescentes. (art. 8.2 LOPIVI)

CAPÍTULO III. LA INCIDENCIA DE LA LOPIVI EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

1. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

A continuación, procederemos a estudiar la reforma a la patria potestad. Dividiremos el análisis en tres partes principales: la reforma del artículo 154 CC, centrándonos en el refuerzo del derecho de los menores de edad a ser oídos y escuchados y las precisiones realizadas respecto al cambio de residencia del menor; la reforma del artículo 158 CC y la reforma al artículo 92 CC sobre el régimen de guarda y custodia en las crisis matrimoniales.

Ante todo, es pertinente hacer una valoración general de la reforma. En general, no se aprecia un gran cambio respecto a la regulación anterior, sino que parece que el legislador se limita a recalcar o reforzar lo que ya estaba regulado. Por tanto, quizás lo que más llama la atención en esta reforma ha sido el impulso hacía un lenguaje más inclusivo.

Lejos de la opinión que puede tener cada uno respecto a la necesidad o no que existe hoy en día de utilizar el lenguaje inclusivo, hay que plantearse los efectos que tiene a nivel jurídico, y, en caso de querer implementarlo, conviene establecer cuál sería la manera más adecuada de aplicarlo. En el caso de esta ley, resaltan algunos errores que podrían llevar, en caso de que se haga una interpretación literal de las disposiciones enmendadas, a una mayor desprotección de los intereses del menor. (Serrano Molina, 2021, pp. 360-361).

Pongamos, por ejemplo, la nueva redacción del artículo 154 CC, en el que se cambia la palabra *hijos* por *hijos e hijas*, y la palabra *padres* por la de *progenitores*. El legislador pretende conseguir que la norma sea más inclusiva. Sin embargo, en el art. 158 CC, editado en la misma reforma, se mantiene el uso de las palabras *hijo*, *hijos* y (sin estar acompañada por *hija* o *hijas*) y la palabra *padres* (Serrano Molina, 2021, pp. 360-361).

Tampoco encontramos un uso escaso de lenguaje inclusivo en los artículos 92 CC y 117 CC, también objeto de la reforma. Cabe cuestionarse cuál es el motivo de esta edición parcial de los términos supuestamente no inclusivos. Hasta ahora, se entendía que la palabra hijos o padres se refería a todos los menores de edad, sean del género que fueren. El cambio selecto de algunas de las palabras podría llevar a suponer que el legislador pretende proteger en unos artículos únicamente a los *hijos*, cosa que no resulta coherente ni con el ideario político de los partidos políticos predominantes en las cortes ni con los principios fundamentales de igualdad consagrados en nuestra Constitución.

1.1 La reforma del artículo 154 CC

1.1.1 El refuerzo del derecho de las personas menores de edad a ser oídas y escuchadas

Couso Salas expuso que una medida adoptada en la cual se ha tomado en cuenta la opinión del menor al que la afecta es de mayor calidad que aquella en la que no se haya escuchado al menor. Es más, añade que no tener en cuenta su opinión constituye un acto de “extrema violencia” por parte de las personas más cercanas a dicho menor, pues no dan suficiente importancia a lo que le pasa al niño (Couso Salas, 2006, p. 154).

Empero, la obligación de escuchar al niño no implica que los jueces ni mediadores tengan que cumplir su voluntad. El mismo Couso aclara que un juez meramente tiene que conferir un mayor peso relativo a la opción por la que se inclina el menor, siempre teniendo en cuenta los demás factores y circunstancias en su conjunto. (Couso Salas, 2006, pp. 154-155).

Dolto también apoya este punto de vista, defendiendo que se puede hablar con un menor de edad, siempre y cuando se haga con claridad y no se tergiversen las historias (Dolto, 1991, pp. 129-130). Asimismo, recalca que, a pesar de que los niños y adolescentes tienen que ser escuchados siempre en los procedimientos de divorcio y separación de los padres, pero que ello no supone una obligación a llevar a cabo de manera automática lo que el menor pide (Dolto, 1991, p. 130).

A nivel internacional, el derecho de los niños a ser escuchados se encuentra en el artículo 12 Convención Sobre los Derechos del Niño:

“1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.”

Este artículo no solo sirve como directriz para los legisladores nacionales en el momento de elaborar normativa relativa a los derechos del niño, sino que supone además un contenido mínimo de este pilar de los derechos de la infancia y adolescencia.

Para entender mejor este artículo, debemos consultar la Observación General nº12 del Comité de los Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a ser escuchado. En este documento se expresan las pautas de interpretación del artículo 12, que son las siguientes:

Es primordial que el menor exprese su voluntad de manera libre, habiendo sido informado previamente por aquellos que deben de escucharla de la información necesaria para que su opinión esté debidamente fundamentada. La información a facilitar incluye las posibles opciones o decisiones por las que se pueda decantar y las consecuencias de cada una de ellas. (Comité De Los Derechos Del Niño, 2009, p.10)

También se establece que no debe de existir un requisito mínimo de edad para que el niño sea escuchado, debiendo incluso respetarse las vías de comunicación no verbales. (Comité De Los Derechos Del Niño, 2009, p.9)

En todo caso, el niño tiene que poder expresar su opinión en un entorno adecuado, y siempre teniendo en cuenta de que entre sus derechos se encuentra la posibilidad de no ejercer el derecho a ser escuchado si así lo prefiriera. (Comité De Los Derechos Del Niño, 2009, p.10)

Se urge que, en los procedimientos que le conciernan, y siempre que sea posible, que sea el niño el que comunique directamente su voluntad. En caso de que se transmita mediante un representante, este deberá tener en cuenta que únicamente tiene que exponer la voluntad del menor y no la de cualquier familiar o allegado del niño. (Comité De Los Derechos Del Niño, 2009, pp.12-13).

Finalmente, se habrá de informar del desenlace del proceso, la razón de su resultado y la manera en la que se ha tenido en cuenta su voluntad en la toma de decisiones. (Comité De Los Derechos Del Niño, 2009, pp.13, 17-18)

Es importante matizar que el derecho a ser escuchado no solo tiene que estar presente en los procedimientos judiciales, sino que también se tiene que poder ejercer en aquellas situaciones que le afecten donde se utilicen métodos alternativos, como el arbitraje o la mediación. (Maldonado Araque, 2021, pp.15-16)

Siguiendo las indicaciones de las Naciones Unidas, el Legislador decide reformar el artículo 154 CC, de manera que se añade que los menores tendrán que ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten:

“en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario”.

Con esta reforma al artículo 154 CC se pretende conseguir dos objetivos concretos. En primer lugar, se impone al juez que oiga a los menores en aquellos procedimientos en los que se vaya a tomar una decisión que les

afecte, ya sea el procedimiento contencioso o de acuerdo mutuo. Al especificar este derecho, la obligación del juez de escuchar al menor se convierte en inexcusable. (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

En segundo lugar, se intenta dotar al derecho de mayor efectividad al regular la manera en la que se tiene que ejercer. Se ofrecen también ejemplos de medios, medidas e instrumentos que garantizan el derecho a ser escuchado, y se especifica que los medios utilizados tienen que adaptarse a la edad y grado de madurez del menor. De esta manera, se detalla, por ejemplo, que se debería acudir a un especialista cuando la situación lo requiera. (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

Empero, surge la duda de si era realmente necesario este refuerzo al derecho a ser oído y escuchado del menor, puesto que ya se había reformado el artículo 9 LOPJM a través de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, estableciéndose los principios con los que interpretar ese derecho del menor. Si bien su reiterada presencia en nuestra legislación sirve para resaltar la importancia que se le debe dar en los procesos, su repetición excesiva y no literal podría suponer graves riesgos (Serrano Molina 2021, p. 362).

1.1.2 Sobre la decisión acerca del cambio de lugar de residencia de las personas menores de edad

La adición del apartado tercero del artículo 154 CC determina que “el lugar de residencia habitual de la persona menor” entra dentro de las facultades de la patria potestad y que como tal “solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial”

Siguiendo a González del Pozo (2021), por un lado, la decisión a incluir este apartado corresponde a la necesidad de distinguir lo que se entiende como guarda y custodia en el derecho internacional (en concreto, los conceptos autónomos que aparecen en Reglamento 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños). En la normativa internacional, la guarda y custodia incluyen el derecho de los que la posean de decidir donde reside la persona menor de edad, concepto que no coincide con la normativa interna española. (Proyecto de Ley Orgánica. 121/000022). En el Reino de España, el derecho a determinar la residencia del menor sujeto a su guarda y custodia compete a ambos padres, salvo que un juez lo adjudique exclusivamente a un progenitor (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

Esta reforma sigue las tendencias jurisprudenciales de las Audiencias Provinciales, los Juzgados de Familia y el Tribunal Supremo, además de la opinión de la doctrina mayoritaria (González del Pozo, 2021, *S.P.*). Implica además que, a no ser que se dé la privación, suspensión de la potestad, o atribución exclusiva de dicha facultad a uno de los progenitores, ambos se tendrán que poner de acuerdo para determinar el lugar de residencia del menor.

Por tanto, el progenitor que posea la custodia no tiene el privilegio de decidir de manera unilateral cual debe de ser la residencia de la persona menor de edad a su cargo (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

Por otro lado, la reforma de este artículo complementa el refuerzo de las medidas para evitar la sustracción de menores que encontramos en el artículo 158 CC del Código Civil, que menciona la obligatoriedad de acudir al juez cuando se quiera realizar un cambio de domicilio del menor y uno de los progenitores no esté conforme. (Proyecto de Ley Orgánica. 121/000022).

Ciertamente, la diferencia del contenido de la patria potestad y de la guarda y custodia es poca clara en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, y sin quitar importancia a la decisión de incluir la decisión del lugar de residencia del menor entre los derechos y obligaciones de la patria potestad, hubiera sido muy apreciado por parte de la doctrina que se hubieran marcado una serie de criterios generales para poder determinar que funciones, derechos y obligaciones corresponden a la patria potestad y cuales encajan dentro del ejercicio de la guarda y custodia del menor. (Serrano Molina, 2021, 363-364). Especialmente porque, como hemos mencionado anteriormente, la cuestión sobre quién tiene que decidir sobre el lugar de residencia del menor ya había sido resuelta por el Tribunal Supremo en su sentencia del 26 de octubre de 2012.

Concretamente, el Tribunal Supremo, basándose en la jurisprudencia y la doctrina acumulada, estimó que:

“Las acciones y responsabilidades que derivan de la patria potestad corresponden a ambos padres de tal forma que cualquiera de ellos, tanto el que tiene la guarda como el que no la conserva, puede actuar en relación a sus hijos una posición activa que no solo implica colaborar con el otro, sino participar en la toma de decisiones fundamentales al interés superior del menor. Una de ellas la que concierne a su traslado o desplazamiento en cuanto le aparta de su entorno habitual e incumple el derecho de relacionarse con el padre o madre no custodio”. (FD 2º)

Como se puede observar, el extracto de la citada sentencia desprende claramente que la decisión respecto al lugar de residencia del menor entra dentro de las funciones de la patria potestad y no de la guarda y custodia. La sentencia también menciona la manera en la que se tiene que ejercer esta facultad de la patria potestad, y cuando tiene que intervenir el poder judicial en caso de que no haya sido posible llegar a un acuerdo entre los progenitores:

“Supone que todos los derechos y deberes que entraña la patria potestad se han de ejercer siempre de común acuerdo por ambos progenitores y de que, en caso de desacuerdo, será el Juez quien determine cuál de los dos ha de ejercer todas o algunas de las facultades que la patria potestad comporta y por cuanto tiempo, pero sin que esta intervención judicial sobre los desacuerdos de los progenitores implique la supresión de estos derechos-deberes de la patria potestad que se ejercitan en un plano de igualdad y no de subordinación”. (FD 2º)

Aunque el hecho de que el legislador haya prestado atención a la evolución de la jurisprudencia y la doctrina en este caso concreto nos transmite gran tranquilidad y además contribuye a crear una imagen de coherencia dentro de nuestro sistema jurídico, nos planteamos si realmente era prioritario añadir esta cuestión, ya aclarada

por los tribunales, sobre la patria potestad, o si en cambio nos encontramos ante un supuesto de ineficiencia legislativa, puesto que no se ha dado respuesta a otras incógnitas relativas al deslinde de la patria potestad y la guarda y custodia del menor.

1.2 La reforma del artículo 158 CC

El artículo 158 del Código Civil experimentó dos modificaciones, una en el punto 6º de su párrafo primero, y otra en su párrafo segundo.

La reforma más sobresaliente, a nuestro juicio, es la primera de las mencionadas. En su redacción anterior, el punto 6º del párrafo primero establecía lo siguiente:

“6.º 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. Se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses”

Con la reforma, el punto 6º pasó a regular la suspensión cautelar de la patria potestad y el ejercicio de la guarda y custodia, además del régimen de visitas y comunicaciones:

“6.º La suspensión cautelar en el ejercicio de la patria potestad y/o en el ejercicio de la guarda y custodia, 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”

Esta nueva redacción forma parte de la estrategia utilizada para proteger a aquellos menores de edad que hayan sufrido una situación de violencia de género. Se completa con los artículos 94. 4º y 5º y 92.7 del Código Civil, además del art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El papel que juega el artículo 158 CC es de gran relevancia, pues permite la suspensión cautelar de la patria potestad, el ejercicio de la guarda y custodia, el régimen de visitas y comunicaciones y todas las demás disposiciones que se hayan aprobado en el convenio o que estén previstas en una resolución judicial, en procesos civiles además de penales. (González del Pozo, 2021, *S.P.*). No obstante, Serrano Molina plantea la necesidad de especificar las actuaciones judiciales permitidas al amparo de este artículo cuando ya se preveía que el Juez podía dictar “las demás disposiciones que considere oportunas”. (Serrano Molina, 2021, p. 369). Se podría entender como un intento del legislador de orientar a los juzgados sobre a qué tipo de disposiciones se refiere, aunque si llevamos a cabo una visión integral de nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección de menores podemos ver que tampoco era necesario especificar de nuevo en el Código Civil las posibles actuaciones del Juez para proteger a un menor de una situación de violencia. Podemos referirnos, por ejemplo, al art. Artículo 544 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

“1. En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal, cuando resulte necesario al fin de protección de la víctima menor de edad o con la capacidad judicialmente modificada, en su caso, adoptará motivadamente alguna de las siguientes medidas:

a) Suspender la patria potestad de alguno de los progenitores. En este caso podrá fijar un régimen de visitas o comunicación en interés del menor o persona con capacidad judicialmente modificada y, en su caso, las condiciones y garantías con que debe desarrollarse.

b) Suspender la tutela, curatela, guarda o acogimiento.

c) Establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier otra función tutelar o de protección o apoyo sobre el menor o persona con la capacidad judicialmente modificada, sin perjuicio de las competencias propias del Ministerio Fiscal y de las entidades públicas competentes.

d) Suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con el no conviviente o con otro familiar que se encontrara en vigor, cuando resulte necesario para garantizar la protección del menor o de la persona con capacidad judicialmente modificada.”

Podríamos hacer alusión también al art. 65 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en la que se dispone que “El Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él”.

Respecto a la reforma del segundo párrafo, esta se limita a especificar que el juez podrá recabar la ayuda de expertos para poder garantizar a los menores de edad el ejercicio del derecho a ser escuchado en aquellos procesos que le afecten. (González del Pozo, 2021, *S.P.*). Al cambiar la expresión “condiciones idóneas” por unas instrucciones más precisas, se pretende, en opinión de González del Pozo, salvaguardar de mejor manera los intereses de la persona menor de edad, al ofrecer unos estándares de atención más homogéneos a nivel nacional cuando en todo lo relativo a los menores de edad incurso en procesos judiciales.

Por último, nos gustaría mencionar lo que entendemos que podría ser un error en el segundo apartado del párrafo segundo. Aquí, el legislador cambia “proceso *civil* o penal” a “proceso *judicial* o penal”. Durante el proceso de elaboración de la ley orgánica no se dio ningún tipo de explicación a este cambio en la redacción (Serrano Molina, 2021, p. 370)

1. LA NUEVA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE GUARDA Y CUSTODIA EN LAS CRISIS MATRIMONIALES

El artículo 92 CC se reformó con la intención de proteger el interés superior de los niños y adolescentes en aquellos casos en los que sus progenitores estén en un proceso de separación, nulidad o divorcio, o que hayan dejado de convivir. De esta manera se pretende garantizar que se cumpla debidamente los deberes de guarda y custodia de los progenitores. (González del Pozo, 2021, *S.P.*).

La LOPIVI modifica los apartados 2,5,6,7,8 y 9, y añade un décimo apartado. Estas enmiendas fueron presentadas por el Grupo parlamentario plural, con la idea de garantizar “la protección en el que se encuentran los niños y las niñas en procesos de violencia de género” (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 22-2, de 05/11/2020, pp. 93-94)

La Plataforma por la Infancia propuso además la aplicación de un enfoque en el que el menor fuera el centro de la intervención, de manera que fueran “los actores involucrados quienes tienen que acudir a la víctima, y no al revés”. (Plataforma por la Infancia, 2020, p. 10).

A continuación, procederemos a analizar algunos de los apartados enmendados:

2.1 La reforma del artículo 92.2 CC

Al artículo 92.2 CC se le añade la frase: “[el juez] emitirá una resolución motivada en el interés superior del menor sobre esta cuestión”. Esta exigencia de que se garantice una tutela judicial efectiva podría considerarse innecesaria, pues ya existe en nuestro ordenamiento jurídico tanto en el artículo 24 y 120.3 de nuestra Constitución, además de en el artículo 218 LEC. Asimismo, la LOPJM compele a que se considere el interés superior del menor como prioritario en cuanto a las decisiones que se tomen que le puedan afectar (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

Además, contamos con amplia jurisprudencia que elabora y determina en que consiste la tutela judicial efectiva. Podemos citar, por ejemplo, la STS N.º 2018/2020, que, recogiendo su propia jurisprudencia además de la del Tribunal Constitucional, explica las tres razones de que se exija una Tutela Judicial Efectiva en los procedimientos judiciales de un Estado de Derecho.

En primer lugar, la tutela judicial efectiva es necesaria para asegurarse de que el juez haya aplicado la ley a la hora de resolver una cuestión sin ningún tipo de arbitrariedad. En segundo lugar, sirve de “control jurisdiccional interno a través del régimen legal de recursos preestablecidos”. Y, finalmente, es de gran importancia en cuanto que se entiende que el ciudadano es el elemento central del sistema judicial, y como tal tiene derecho a entender por qué un juez ha tomado una determinada decisión, y porque sus pretensiones han sido estimadas o no. (STS 318/2020, FD2º)

La sentencia sigue declarando que una tutela judicial efectiva implica una argumentación lógica fundada en unas razones de hecho y de derecho. De esta manera, si esa justificación faltase, resultase insuficiente o no correspondiese a los hechos probados, se estaría vulnerando el Derecho a una tutela judicial efectiva.

En lo relativo al artículo 92,2 CC, esta Tutela Judicial Efectiva se enfoca en garantizar que el menor haya sido escuchado. Siendo sumamente importante el derecho a ser oído, debemos recordar que ya está regulado en el apartado tercero del artículo 9 de la LOPJM, donde se recoge el derecho a ser oído y escuchado de las personas

menores de edad. También volvemos a tener jurisprudencia que resuelve de manera inequívoca las dudas que puedan surgir en materia del derecho a ser oído y escuchado:

“La aparente contradicción entre el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil , viene a ser aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre Derechos del Niño, en el sentido de que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de 12 años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio. En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005”. (STS 157/2012, FD 2º)

También se podría citar sentencias más recientes del mismo Tribunal, como puede ser la sentencia núm. 578/2017, en la que se reitera la doctrina de lo establecido en su Sentencia de 2012 anteriormente citada, y además se hace referencia a las exigencias establecidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). El TEDH entiende que las exigencias requeridas por el Derecho al ser oído y escuchados no supone la obligación de los jueces y tribunales a escuchar a absolutamente todas las personas menores de edad que se encuentran en un proceso judicial, sino que hay que valorar su aportación según las circunstancias y la madurez del menor. Empero, el TEDH hace un matiz respecto a las especialidades del Derecho español. Y es que reconoce que, en nuestro sistema jurídico y procesal, el juez ha de escuchar a los menores de edad que estén incurso en un proceso de divorcio contencioso, especialmente y en todo caso si el menor de edad es mayor de 12 años. Añade que, en las situaciones de divorcio contencioso, en caso de que se hay a denegado al menor de edad la oportunidad de ser escuchado, se tendrá que motivarse rigurosamente (STS 578/2017, FD 2º).

Cabe preguntarse entonces qué necesidad había de introducir esa frase en el apartado segundo del artículo 92 CC cuando ya existe una gran variedad de normativa y jurisprudencia que defiende el Derecho a una tutela judicial efectiva. Pues bien, González del Pozo opina que podría tratarse de una manera de urgir al juez para que este razone y fundamente sus decisiones de manera crítica, especificando cuál es el interés superior de la persona menor de edad y cómo lo está protegiendo. De igual manera, si lo relacionado con el interés superior del menor está debidamente fundamentado en la sentencia, las partes podrán controlar si se ha considerado como decisorio el interés superior del niño o adolescente. En consecuencia, se pretende evitar una protección del menor superficial, puramente formal y generalizada. Se entiende que es necesario que se realice un estudio detallado de manera que la decisión tomada se ajuste de la mejor manera a la situación a tratar. Esta necesidad de analizar más concretamente el caso se ve claramente en los autos. (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

2.2 La reforma del artículo 92.5 CC y el nuevo apartado número 10

La reforma del artículo 92.5 CC ha consistido en una separación del primer inciso del resto del apartado, motivado por una voluntad de mejorar la sistemática de este.

La redacción del artículo 92.5 CC antes de su reforma por la LOPIVI era la siguiente:

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

A modo de contraste, la siguiente es la redacción del artículo 92 en sus apartados 5º y 10º a causa de la reforma de la Ley Orgánica 8/2021:

“5º Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento (...)

10. El Juez adoptará, al acordar fundadamente el régimen de guarda y custodia, así como el de estancia, relación y comunicación, las cautelas necesarias, procedentes y adecuadas para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos”

La regulación del segundo inciso lo encontramos en el apartado décimo, creado por la ley reformadora, con algunas mejoras técnicas.

Seguendo a González del Pozo, cabe observar cómo el apartado décimo del artículo 92 CC extiende la cobertura del antiguo artículo, exigiendo al juez que, además de acordar medidas cautelares pertinentes en cuanto se fundamente los regímenes de guarda y custodia, también lo tendrá que hacer en los regímenes de estancia, relación y comunicación (los llamados “regímenes de visitas”) (González del Pozo, 2021, *S.P.*), a pesar de que estos estuvieran ya regulados por el art. 94 CC (Serrano Molina, 2021, p. 374).

La explicación de esta reforma radica principalmente en unas recomendaciones del Defensor del Pueblo al Ministerio de Justicia en 2019. En la primera se pedía que se realizase una modificación a las normas pertinentes de manera que se obligase a los jueces y tribunales a pronunciarse “acerca de la suspensión cautelar o provisional del régimen de visitas para el inculpaado condenado por violencia de género, siempre que exista una medida de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones respecto de la madre”. En la segunda se recomendaba la realización de otra modificación normativa de manera que se trasladase de inmediato la interposición de medidas de “salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones respecto de una mujer víctima de violencia de género” al “juzgado que esté conociendo o haya conocido del procedimiento de separación o divorcio” para que así decida sobre “la suspensión del régimen de visitas de los menores, durante la vigencia de la medida respecto a la madre”. (Defensor del Pueblo, 2019)

2.3 La reforma del artículo 92, 7 CC

El artículo 92,7 CC tiene como finalidad proteger al menor en situaciones de violencia doméstica. De esta manera, prohíbe que se establezca un sistema de guarda conjunta cuando “cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por intentar atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos”. Tampoco se deberá asignar un sistema de guarda conjunta en aquellos casos en los que el juez, basándose en lo alegado por las partes y en las pruebas que hubieran sido practicadas en el proceso, encontrara indicios de violencia doméstica y de género. La única modificación que se realizó fue añadir los indicios de violencia de género en el seno de una familia como causa para negar la custodia compartida del menor.

Una de las peculiaridades de este artículo es que prohíbe exclusivamente el sistema de guarda conjunta, dando lugar a la posibilidad de que, en una interpretación literal del artículo, se pueda entender que cabría que el progenitor incurso en el proceso penal pudiera mantener la exclusiva de la guarda. No obstante, de la interpretación sistemática se puede establecer de manera rotunda que la ley no pretende dejar al descubierto semejante situación. González del Pozo entiende que la mayor parte de doctrina, además de una gran variedad de normas autonómicas establecen que no se debe atribuir la custodia individual al progenitor que se encuentre en un proceso penal como el descrito en el art. 92,7 CC. (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

Entre las normas autonómicas, podemos resaltar el art. 233-11.3 del del libro segundo del Código civil de Cataluña:

“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”.

También podemos mencionar el art. 80.6 del Código del Derecho Foral de Aragón:

“No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género”.

Otras normativas autonómicas relevantes a la hora de realizar una interpretación sistemática del art. 92,7 CC son el art. 11.3 de la Ley 7/2015, de 30 de junio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (“ (...) no procede atribuir la guarda y custodia de los hijos e hijas, ni individual ni compartida, ni un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos y

ellas, al progenitor que haya sido condenado penalmente por sentencia firme por un delito de violencia doméstica o de género”) , y el art.71 del Fuero Nuevo de Navarra:

“No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando se den estos dos requisitos conjuntamente:

- a) Esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos o hijas.
- b) Se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad.

Tampoco procederá la atribución cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y de las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados y racionales de violencia doméstica o de género”.

Pensamos que el legislador, aprovechando la reforma, podría haber redactado el artículo de manera más precisa, a imagen y semejanza de la normativa autonómica ya existente.

La reforma sobre este apartado se limitó a añadir la violencia de género como motivo privativo de la custodia compartida. La diferencia entre violencia de género y violencia doméstica puede resultar asimismo mínima y confusa. A este respecto y siguiendo lo dispuesto en nuestro Código Penal, por violencia doméstica se entiende:

“Todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad ejercida por un individuo sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados” (Art. 173.2 CP)

Y, atendiendo al artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por violencia de género nos podemos referir a:

“Todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad ejercida sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (Art. 1 Ley Orgánica 1/2004)

Como se puede observar en las definiciones, la principal diferencia entre violencia doméstica y violencia de género es que la segunda persigue el maltrato hacia la mujer por el mero hecho de ser mujer. Dada la similitud entre ambos tipos, puede parecer redundante e innecesario el añadir la violencia de género a este precepto. El

legislador justifica su inclusión defendiendo la necesidad de integrar la violencia de “en la casuística de aplicación de la normativa” (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

Autores como Serrano Molina (y nosotros mismos) encuentran que hubiera sido más adecuado que se utilizase la redacción propuesta por la Plataforma de Infancia: “... La existencia de indicios fundados de violencia doméstica o cualquier tipo de violencia contra la infancia” (Plataforma de Infancia, 2020, p. 27). Esta redacción fue propuesta también como mejora técnica por el grupo popular en el Senado, pero desgraciadamente no prosperó. (BOCG. Senado, apartado I, núm. 182-1795, de 05/05/2021). Sin querer quitarle importancia a unas situaciones tan graves como pueden ser las de violencia de género o violencia doméstica, y lo perjudicial que resultan para los menores de edad, pensamos que el término “violencia de género” ya está englobado en el de “violencia doméstica”, con la diferencia que pone el centro de atención en la madre del menor. Por eso creemos que el término “violencia contra la infancia” resulta más apropiado cuando lo que se pretende es ofrecer una protección integral a las personas menores de edad, pues pone el foco en los niños o adolescentes a los que se quiere proteger. (Serrano Molina, 2021, pp. 374-376)

2.4 La reforma del artículo 92,8 CC

Nos encontramos ante un artículo muy criticado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Empezaremos por la jurisprudencia, y por el motivo de reforma de este artículo. En su anterior redacción, exigía un informe favorable por parte del Ministerio Fiscal. Sin embargo, en el año 2012, el Tribunal Constitucional declaró este requisito inconstitucional, al encontrar que vulneraba los artículos 24, 39 y 117 de la Carta Magna.

En la Sentencia núm. 185/2012 de 17 octubre, se analiza, en primer lugar, la justificación de porqué se ha de involucrar al Ministerio Fiscal en un procedimiento aparentemente privado. Lo cierto es, que en un proceso de divorcio o separación en el que haya menores involucrados, es de vital importancia que se proteja su interés superior. Al considerar el interés del menor como parte del interés público de defender a la familia, se justifica que haya una “especial vinculación del Ministerio Fiscal con los procesos de familia y con los intereses de los menores que en ellos se sustancian y la necesidad de su intervención cuando se estén ventilando cuestiones fundamentales para su desarrollo integral”. (FJ 4º).

El Tribunal prosigue su análisis de la cuestión determinando que, a pesar de que, por la naturaleza de la materia tratadas en los procesos de separación, sea necesaria la presencia del Ministerio Fiscal, ello no tiene que menoscabar la independencia de los jueces. Al respecto el Tribunal declaró que “el automatismo de la denegación de la guarda compartida a causa de un dictamen emitido por el Ministerio Fiscal es incompatible con la plenitud y exclusividad de que gozan los Jueces y Tribunales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional”. (FJ 2º).

Además, determinó que, dada la importancia y excepcionalidad de la custodia compartida, es importante que se emita una sentencia que resuelva sobre el fondo y en la que se haya sopesado las pruebas practicadas. Finalmente, se entendió que, el informe del Ministerio Fiscal irrecurrible, se vulneraba el derecho de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, pues no permitía que las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia o el Tribunal Supremo verdaderamente se aseguren de que se estuviera protegiendo correctamente el interés superior del menor. (FJ 7º)

Asimismo, el Tribunal rechazó la propuesta del órgano jurisdiccional que planteaba la cuestión, en la cual argumentaba que el informe positivo del Ministerio Fiscal vulneraba los derechos consagrados en los artículos 10.2, 14, 39.3 y .4, y 153.3 de la Constitución Española, pues trataba de manera diferente los derechos de los niños según si sus progenitores hubieran llegado a un acuerdo o no. (FJ 8º)

El Tribunal Constitucional desestima este planteamiento, pues cree que en este caso simplemente se está regulando dos situaciones diferentes de manera diferente, y por ello no se menoscaba ni la igualdad ante la ley ni la protección de los niños.

En cuanto a las críticas de la doctrina, el autor que, a nuestro juicio, mejor resume las críticas a este apartado es Ivars Ruiz. En su opinión, a nivel social, la custodia compartida se considera como la solución más favorable tras una ruptura familiar. Defiende que la custodia compartida, al asegurar la presencia de ambos progenitores en la vida del menor, consigue que la ruptura sea menos traumática, pues se mantiene una situación similar a la anterior a la ruptura, permitiendo que los padres participen de manera igual en el desarrollo del niño, evita situaciones de manipulación consciente, y puede prevenir el surgimiento de sentimientos de abandono, culpa, negación, ayudando así a llegar a una mayor aceptación de la nueva situación familiar, y sin crear dinámicas tóxicas de dependencia. (Ivars Ruiz 2010, pp. 3-4).

De esta manera, critica seriamente el triple impedimento que establecía el artículo 92, 8 CC. En primer lugar, el hecho de que se establezca como una solución excepcional, en segundo lugar, que se exigiera un informe favorable del Ministerio fiscal y, finalmente, que se pruebe que la custodia compartida es la única manera de proteger el interés superior del menor.

La crítica al antiguo requisito de un informe favorable del Ministerio Fiscal es clara. Tal como se determina en la sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente examinada, Ivars Ruiz encuentra este requisito inconstitucional y contrario a la doctrina mayoritaria por atentar en contra de la independencia del juez, y a la tutela judicial efectiva del menor. (Ivars Ruiz, 2010, p. 5).

En cuanto a la exigencia de que se pruebe de que únicamente de esta manera se protege al interés superior del menor, el mismo autor reprende que “reclama implícitamente de los tribunales verificar que con las otras formas protectoras (sin duda está pensando en la custodia exclusiva tradicional) no se alcanzaría la protección

del menor”, (Ivars Ruiz, 2010, p. 6), imponiendo así un régimen de excepcionalidad que no alienta al juez a determinar cuál es la mejor forma de proteger los intereses del menor en el caso concreto.

2.5 La reforma del artículo 92, 9 CC

En este artículo se reformaron dos aspectos concretos. En primer lugar, se amplía el elenco de personas que pueden pedir un “dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad” (art. 92. 9 CC). De esta manera, ya no es solo el juez o las partes quienes lo pueden solicitar, sino que ahora también están legitimados a hacerlo el Fiscal, cualquier miembro del Equipo Técnico Judicial y el propio menor. A continuación, explicaremos el impacto que tendrá esta reforma analizando individualmente a cada uno de los que han adquirido esta nueva potestad:

La decisión de incluir al Ministerio Fiscal responde a una necesidad de adaptar la normativa a la realidad, ya que, a pesar de no estar previsto en la ley, era una práctica forense muy común que el Fiscal pidiese informes de esta naturaleza, en condición de velador del bien superior de los menores. (González del Pozo, 2021, *S.P.*). En cuanto a la introducción del Equipo Técnico Judicial dentro de la lista de legitimados para pedir un dictamen de especialistas, González del Pozo encuentra que esta reforma no va a tener un impacto sustancial. Ante todo, encuentra poco probable que empiecen a solicitar de manera espontánea que se realicen informes de especialistas en materia de patria potestad y sistemas de custodia para un proceso concreto. González del Pozo defiende que, como no está previsto en la ley que al Equipo Técnico judicial se le notifique de la demanda y contestación de un proceso concreto, ni que esté presente en la vista ni en la práctica de las pruebas, es complicado que conozca de la controversia y soliciten un dictamen de especialistas.

Por último, permitir que el propio menor de edad pueda solicitar un dictamen de especialista persigue el proteger su derecho a ser oído y escuchado en un proceso. (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

La segunda reforma realizada consiste en cambiar el inciso final del artículo de “relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores” a “relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de las personas menores de edad para asegurar su interés superior”. Esta reforma responde a dos motivaciones principales. Primero, a una necesidad de recalcar que lo que se pretende proteger en esta disposición es el interés superior del menor. Segundo, el cambio a “las personas de menor de edad” surge de una motivación de introducir en la ley un lenguaje más inclusivo. (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

En cuanto a que opinión nos merece esta reforma, encontramos que se solapa en algunos aspectos con el apartado 6º del mismo artículo 92, que ya prevé la obligación del juez de recabar un informe del Ministerio Fiscal, entre otros requisitos, para determinar el régimen de guarda que más convenga al interés superior de la

persona menor de edad. Además, hubiera sido de gran conveniencia aprovechar esta reforma para especificar si el juez tiene potestad para recabar informes de especialistas (Serrano Molina, 2021, pp.377-378). Por lo demás, merece una crítica favorable.

2. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA TUTELA ADMINISTRATIVA

La reforma consiste en la ampliación de seis meses el periodo del plazo en el que se extingue la tutela o la guarda provisional administrativa. Con ella, el apartado 5, c del artículo 172 CC se lee de la siguiente manera: “c) que hayan transcurrido doce meses desde que el menor abandonó voluntariamente el centro de protección, encontrándose en paradero desconocido”.

Resulta poco convincente que esta reforma mejore la protección del menor, pues no garantiza un protocolo de prevención para evitar que los tutelados abandonen el centro de protección, ni constituye un instrumento para mejorar la búsqueda del menor en paradero desconocido. (Consejo General del Poder Judicial, 2014, p.72).

La enmienda a este artículo se hizo con intención de mejorar la causa de extinción resultante de la fuga del menor del centro de protección, introducida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, siendo la justificación de la enmienda la siguiente:

“JUSTIFICACIÓN. La enmienda introduce una modificación del Código Civil para, siguiendo el criterio expresado por la Fiscalía General del Estado en su Circular 8/2011, suprimir el supuesto de cese de la tutela de las Entidades Públicas sobre menores en situación de desamparo en caso de fuga del centro de protección y encontrarse en paradero desconocido, por cuanto se trata de una medida que no comporta ninguna consecuencia para las Administraciones pero sí para la protección de estos menores, cuya fuga no solo no hace desaparecer, sino que exacerba, la situación de desamparo que motiva la tutela por parte de la Entidad Pública”. (BOCG. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Serie A Núm. 22-2 5 de noviembre de 2020 Pág. 162-163).

Lo cierto es que la causa de extinción fundamentada en la fuga del menor del centro de protección ha sido duramente criticada también por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el Defensor del Pueblo y el Consejo Fiscal. A continuación, expondremos brevemente sus críticas:

El Consejo General del Poder Judicial rechaza el cese de la tutela administrativa por la fuga del menor, pues entiende que justo esa situación de fuga pone en grave peligro al menor, dejándolo totalmente desamparado y que , la administración, en ejercicio de las potestades y responsabilidades que se le han otorgado al ser nombrada tutora del menor fugado, tiene la obligación de denunciar los hechos para que el menor pueda ser localizado y puesto a salvo, además de comunicar a los padres y tutores que ostenten la tutela ordinaria (aun estando suspendida) y al Ministerio Fiscal. El Consejo General añade que, una vez se haya localizado el menor, habría que revisar las medidas de protección, puesto que la fuga del menor habrá demostrado que no resultan adecuadas al caso concreto, (Consejo General del Poder Judicial, 2014, p.72).

El Defensor del Pueblo declaró que el aparatado podía pervertir la protección del menor bajo la tutela administrativa e incluso atentar a los derechos e intereses de terceros que sufran por los actos llevados a cabo por el menor, daño que se agravará en caso de que el menor no tenga familiares o estos no se encuentren en España (Defensor del Pueblo, p.331).

El Dictamen de la fiscalía general del Estado sobre la fuga desaparición de menores como causa de cesación en la tutela administrativa advierte que no se debe confundir la fuga con la desaparición. La fiscalía general entiende que la situación de fuga del menor se ha de interpretar a la luz de los arts. 181 y ss. CC, en conjunto con la declaración de ausencia. Por tanto, recomienda encarecidamente que se exijan una serie de requisitos adicionales, como que se hayan agotado todas las posibles vías de acción para localizar al menor, o que se espere un tiempo más razonable desde la fuga para declarar el cese de la tutela de la administración (recordemos que, en su redacción anterior, el código civil exigía unos meros seis meses desde la desaparición para poder cesar la tutela).

El consejo fiscal, en un informe sobre el anteproyecto de la ley sobre la infancia de 2014, en la que se remite a la circular 9/2011, apoya lo expuesto con anterioridad al recordar que, si un menor en situación de desamparo se diera a la fuga, se agrava su situación precaria. Por ello, entiende que cesar la tutela en caso atenta gravemente contra el interés superior del menor. Entiende que la comunidad que asuma la tutela tiene la obligación de actuar diligentemente para encontrar al menor y así garantizarle una mayor protección. (Informe del consejo fiscal al anteproyecto de ley de protección de la infancia de 11 de julio de 2014, pp. 55-56).

En la exposición de motivos de la ley 26/2015 justifica la decisión de introducir la fuga como causa de cese de la tutela administrativa alegando que responde a una “creciente movilidad de algunos menores protegidos”. Pozo elabora esta idea, y explica la extensión del plazo a 12 meses para que el cese de la tutela administrativa de la siguiente manera:

“Se entiende que si el menor no ha sido hallado en todo el territorio nacional en el plazo de un año desde que se produjo su salida del centro de menores en que se hallaba, es muy probable que se encuentre fuera de España y se haya trasladado a su país de procedencia o a otro distinto”. (González del Pozo, 2021, *S.P.*)

Personalmente, cuestionamos si esta explicación justifica el cese de tutela. Más aún, me resulta preocupante, pues parece que el legislador está permitiendo la negligencia de la Administración, y, en el peor de los casos, la posibilidad que se cometan delitos tales como el de sustracción de menores. El artículo 225 bis, en su primer apartado, define este delito como “El traslado de una persona menor de edad de su lugar de residencia habitual sin consentimiento del otro progenitor o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia”. Podemos imaginar que se darán situaciones en las que el menor no tenga los medios suficientes para darse a la fuga, luego habrá alguien que le ayude a escapar del centro de acogida o incluso del país sin el consentimiento de la institución a la que se le haya otorgado la guarda al menor. El liberar a la administración

de la obligación de asegurarse de que el menor se encuentre en un espacio seguro y controlado da lugar a que se puedan cometer delitos muy graves, sin obligar a la administración a actuar diligentemente para defender al menor a su cargo. Resulta, por tanto, bastante poco adecuado que una ley con un nombre tan ambicioso como el de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la violencia no elimine esta causa de cese de la tutela, cuando tan claramente puede llevar a que se cometan delitos contra los menores al cargo de la administración.

Opinamos que este apartado en su conjunto supone un verdadero error y, lejos de avanzar en materia de protección de los menores de edad, facilita su desamparo en situaciones extremas. Que la administración obtenga la tutela de un menor supone que se ha considerado que este no tiene a nadie, de manera temporal o permanente, que pueda ejercer diligentemente las funciones y obligaciones otorgadas por la patria potestad. Son personas que no tienen a nadie que les proteja, y por tanto se convierten en una de las personas más vulnerables de nuestra sociedad. Esa situación de vulnerabilidad exige una mayor diligencia a la hora de ejercer como tutor, pues los retos (como podría ser una fuga) también serán mucho mayores. Cuando un niño se escapa de casa ¿cesa automáticamente la patria potestad de sus padres? La respuesta es que no, que los padres tienen la obligación de contactar con las autoridades y encontrar al menor antes de que se haga daño a sí mismo o a un tercero. ¿Por qué no se exige a la administración que tenga la misma diligencia a la hora de encontrar a un menor tutelado que se haya dado a la fuga? ¿Acaso merecen menos? La respuesta es clara: no. Y, aunque se entiende lo difícil que es gestionar a los tutelados desde la administración, lo cierto es que la manera de facilitar el ejercicio de la tutela no es permitiendo que este cese por la fuga del menor, sino invirtiendo en mejorar los sistemas de acogida y apoyo para evitar que, efectivamente, se fuguen.

CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES

1. De la desprotección a los menores

El artículo que más vulnera el bienestar de las personas menores de edad es, sin lugar a duda, el art. 172. El permitir que la tutela administrativa cese a los 12 meses de la fuga del menor, sin exigir una búsqueda exhaustiva vulnera gravemente el deber de protección que tiene la Administración respecto de sus tutelados. El legislador podría además ha desaprovechado la reforma de este artículo para avanzar en el objetivo de mejorar la coordinación y la cooperación entre las entidades públicas que tratan con las personas menores de edad.

2. Técnica legislativa

Observamos que el legislador ha estado muy centrado en intentar introducir un lenguaje más inclusivo en nuestro ordenamiento. Aunque apreciamos la respuesta a un movimiento social cada vez más numerosos, la iniciativa, al no ser constante, ha empobrecido la calidad técnica de nuestro Código Civil. Teniendo las cuestiones relativas a la protección de los menores tanta importancia, nos sorprende que se haya enmendado

con tan poco rigor técnico. En su interpretación literal, algunos artículos dan a entender, por ejemplo, que sí podría darse la situación en la que el progenitor que esté incurso en un proceso por atentar contra la vida o seguridad de los hijos o del otro progenitor obtenga la custodia exclusiva de los menores de edad. Es especialmente decepcionante, teniendo en cuenta que existen varias disposiciones autonómicas que, por el contrario, han prohibido específicamente esta situación.

Por otro lado, encontramos que, al decir “violencia doméstica o de género” en vez de “violencia doméstica o contra la infancia” no se mantiene al menor como el centro de atención, sino a la madre.

3. Repetición y falta de innovación

En general, encontramos las reformas introducidas por la LOPIVI repetitivas y poco innovadoras, pues se limitan a recoger en el Código Civil lo que ya se había especificado en otras leyes, o resuelto en los tribunales. Si bien esta repetición puede dotar a nuestro ordenamiento jurídico de una imagen más coherente, resulta poco útil a la hora de mejorar la protección integral del menor frente a la violencia. Asimismo, se han dejado sin resolver cuestiones de gran importancia como son los criterios de deslinde de la Patria Potestad y la Guarda y Custodia, tema bastante solicitado por los jueces y doctrina.

4. Un reconocimiento de la necesidad de avanzar y actualizar los Derechos del niño en las leyes

Nos tranquiliza pensar que el legislador ha estado atento, en algunos aspectos, a la evolución de la doctrina y la jurisprudencia relacionada con los Derechos de los niños en estos últimos años. También apreciamos cómo el Estado español cumple con sus compromisos internacionales, respondiendo a la observación General número 13, del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. Ello muestra un compromiso a nivel nacional con los convenios firmados para proteger los Derechos Humanos a nivel internacional, y podría motivar a otros gobiernos a también llevar a cabo reformas a nivel nacional.

5. Valoración General

La LOPIVI supone un esfuerzo reconocible por parte del gobierno español de avanzar en la protección de los niños y sus Derechos. Sin embargo, creemos que es mejorable. En general, la falta de rigurosidad técnica, de innovación y constante repetición no mejoran como se hubiese sido deseado, ni hacen más eficaz la protección integral de las personas menores de edad.

BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (GAZ 17 de octubre de 1882) (Obtenido el 20/03/2022)
- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE 31 diciembre de 1990) (Obtenido el 16 /01/2022)
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (BOE 24 de noviembre de 1995) (Obtenido el 20/03/2022)
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE 29 de 12 de 2004) (Obtenido el 25/03/2022)
- Comité De Los Derechos Del Niño, OHCHR, OBSERVACIÓN GENERAL N.º 12 (2009) El Derecho Del Niño A Ser Escuchado (Ginebra: Naciones Unidas: 25 de mayo a 12 de junio de 2009), Obtenido el 25/03/2022 de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. (BOE 01/01/2011) (Obtenido el 15/03/2022)
- 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. (BOE 29 de marzo de 2011) (Obtenido el 15/03/2022)
- Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores. (BOE 24/07/2015) (Obtenido el 15/03/2022)
- Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. (BOE: 08/06/2019) (Obtenido el 15/03/2022)
- Proyecto de Ley Orgánica. 121/000022, 19 de junio de 2020, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Núm. 22-1 (Obtenido el 10/03/2022)
- BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, núm. 22-2, de 05/11/2020, pp. 93-94. (Obtenido el 20/03/2022)
- BOCG. Senado, apartado I, núm. 182-1795, de 05/05/2021. (Obtenido el 20/03/2022)
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. (BOE 05/06/2021) (Obtenido el 07/04/2022)

2. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 185/2012 (Pleno), de 17 octubre de 2012 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RTC\2012\185]. (Obtenido el 20/03/2022)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 642/2012 (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 26 octubre de 2012 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2012\9730] ES:TS: 2012:6811 (Obtenido el 17/03/2022)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 157/2017 (Sala de lo Civil, Sección Primera), de 7 de marzo de 2017 [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ 2017\703] ES:TS: 2017:851 (Obtenido el 25/03/2022)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 578/2017(Sala de lo Civil, Sección Primera), de 25 de octubre de 2017, [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2017\4676] (Obtenido el 06/04/2022)
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 318/2020 (Sala de lo Civil, Sección Primera), 17 de junio de junio [versión electrónica - base de datos Aranzadi. Ref. RJ\2020\2187]. ES:TS: 2020:2018 (Obtenido el 10/03/2022)

3. OBRAS DOCTRINALES

- Serrano Molina, A. “Análisis de las reformas del Código Civil abordadas por la LOPIVI”, Martínez García, C. (coord.), *El nuevo marco legal de protección de la infancia y la adolescencia frente a la violencia en España*, Aranzadi, Navarra, 2021, 357-382

4. RECURSOS DE INTERNET

- Consejo Fiscal (2014), Informe Del Consejo Fiscal Al Anteproyecto De Ley De Protección De La Infancia, pp. 55 y 56 (obtenido el 23/03/2022 de : <https://www.fiscal.es/documents/20142/102607/Informe+del+Consejo+Fiscal+al+Anteproyecto+de+Ley+de+Protecci%C3%B3n+de+la+Infancia.pdf/deb127a4-322d-f9be-4798-45ff7f41a5d8?version=1.1>)
- Consejo General del Poder Judicial (2014), Informe al anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia, p.72 (obtenido el 18/03/2022 de <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Proteccion-a-la-Infancia>)
- Couso Salas., J. (2006). El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del Niño, Autonomía Progresiva y Derecho a ser oído. *Revista de Derechos del Niño*, (3 y 4) 145-165. (obtenido el 19/03/2022 de https://www.unicef.cl/archivos_documento/192/revista%20derechos%203_4.pdf)

- Defensor del Pueblo (2014), Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales, p.331 (obtenido el 19/03/2022 de <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/06/Informe2014.pdf>)
- Defensor del Pueblo “Suspensión del régimen de visitas para imputados por violencia de género” DEFENSOR DEL PUEBLO. 18 de 12 de 2019 (obtenido el 26/03/2022 de <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/suspension-del-regimen-de-visitas-para-imputados-por-violencia-de-genero/>)
- Dolto, F. (1991). *Cuando los padres se separan*. Buenos Aires: Paidós SAICF, 121-139 (obtenido el 15/03/2022 de https://www.academia.edu/36493573/Cuando_los_padres_se_separan_Franc_oise_Dolto_pdf)
- González del Pozo, J. P. (2021) “Examen de las reformas sustantivas introducidas en el Código Civil, en materia de familia, por la Ley Orgánica 8/2021.” *ELDERECHO.COM*. (obtenido el 27/03/2022 de <https://elderecho.com/examen-de-las-reformas-sustantivas-introducidas-en-el-codigo-civil-en-materia-de-familia-por-la-ley-organica-8-2021#>)
- Plataforma de Infancia (2020) “Propuesta De Enmiendas Al Proyecto De Ley Orgánica De Protección Integral A La Infancia Y La Adolescencia Frente A La Violencia”, (obtenida el 26/03/2022 de <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=13&subs=13&cod=5425&page=&v=2>)
- Maldonado Araque, M. (2021). La protección del interés superior del menor en los procesos de mediación. *Gabilex: revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha* (25), 15-77 (obtenido el 27/02/2022 <https://gabilex.castillalamancha.es/articulos/la-proteccion-del-interes-superior-del-menor-en-los-procesos-de-mediacion>)