

3.2. Glosario de términos

3.2.1. Patria potestad

Conjunto de deberes y derechos de los progenitores en relación con los hijos e hijas menores de edad que no emancipados y su protección. Según el artículo 154 del Código Civil, la patria potestad comprende los siguientes deberes y facultades: Velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral; así como la representación y administración de sus bienes.

La patria potestad es obligatoria, personal e intransferible, pues los padres tienen la patria potestad, a no ser que la ley les prive de ella o les excluya de su ejercicio. Es indisponible, ya que el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado, ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos en los que la misma ley lo permita.

El artículo 170 del Código Civil establece que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. Los Tribunales podrán en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.

También esta privación puede venir derivada de una causa penal, directamente por decisión del juez de lo penal que imponga la condena en casos de violencia de género.

3.2.2. Guarda y custodia

Se entiende por convivir, cuidar y asistir a los hijos e hijas. Se puede atribuir a uno de los progenitores, compartida entre ambos o a una tercera persona.

En el caso en que no exista acuerdo entre los progenitores para decidir sobre que progenitor debe ostentarla rige el principio del beneficio de la persona menor de edad, además de oírla, se ponderarán las aptitudes de los progenitores, relaciones con los hijos e hijas, condiciones y entorno de cada uno de ellos y todas aquellas circunstancias que ofrezcan la estabilidad y equilibrio en el desarrollo integral de la persona menor.

La guarda y custodia compartida se dará cuando los progenitores lo soliciten en la propuesta del convenio regulador o cuando ambos lleguen a ese acuerdo en el transcurso del procedimiento.

3.2.3. Régimen de visitas

El artículo 94 del Código Civil establece que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho a visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumpliere de forma grave o reiterada los deberes impuestos por la resolución judicial.

Los padres pueden pactar el régimen de visitas que consideren, pero a falta de acuerdo se establece un régimen de visitas mínimo a favor del progenitor que no ostenta la custodia.

¿En qué se diferencia la patria potestad de la guarda y custodia?⁹⁷

La patria potestad se refiere a la representación general de los hijos, mientras que la guarda y custodia se centra en la convivencia habitual o diaria con ellos. Por eso, cuando se produce una ruptura matrimonial, lo normal es que ambos progenitores mantengan la patria potestad, cosa que no suele ocurrir con la guarda y custodia ya que por regla general solo uno de ellos la mantiene, exceptuando los casos de custodia compartida.

En el artículo 156 del código civil se establece que “Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio”.

La patria potestad es indisponible e irrenunciable por el progenitor. En este sentido, un progenitor siempre va a tener ciertas obligaciones con los hijos que en caso de no cumplir voluntariamente pueden ser exigidas judicialmente. Entre ellos se encuentra el deber de proporcionar alimentos que deriva de la relación paterno-filial y, por tanto, no se excluye incluso aunque se haya privado de la patria potestad.

Esta indisponibilidad imposibilita la renuncia a la patria potestad voluntaria en un procedimiento judicial o de común acuerdo en un convenio regulador de separación o divorcio.

⁹⁷ La práctica judicial en los delitos de malos tratos. Patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas. Tesis doctoral presentada. M^a Carmen Peral López. Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. Centro de Publicaciones.

3.2.4. Orden de protección (Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género)

¿En qué consiste?

La orden de protección es un instrumento legal diseñado para proteger a las víctimas de la violencia doméstica y/o de género frente a todo tipo de agresiones. Para ello, la orden de protección concentra en una única e inmediata resolución judicial (un auto) la adopción de medidas de protección y seguridad de naturaleza penal y de naturaleza civil, y activa al mismo tiempo los mecanismos de asistencia y protección social establecidos a favor de la víctima por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

Esto es, la orden de protección unifica los distintos instrumentos de protección a la víctima, previstos por el ordenamiento jurídico y le confiere un estatuto integral de protección.

¿En qué supuestos se dicta?

En los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de una mujer (por parte de un hombre que sea o haya sido su cónyuge o que esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia), resulta una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiere la adopción de alguna medida de protección.

¿Dónde se regula?

En el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Aunque la redacción literal del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal refiere la orden de protección sólo a las víctimas de la violencia doméstica, el artículo 62 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, hace extensivo dicho artículo a las víctimas de la violencia de género.

¿Quién puede solicitarla?

- La víctima de actos de violencia física o psicológica por parte de quien sea o haya sido su cónyuge o de quien esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

- Los descendientes de la víctima, sus ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, los menores o incapaces que convivan con la víctima o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho.
- El Ministerio Fiscal.
- El órgano judicial puede acordarla de oficio.
- Las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados que tuviesen conocimiento de la existencia de alguno de los delitos o faltas de violencia de género, deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del Juez/a de Violencia sobre la Mujer o, en su caso, del Juez/a de Instrucción en funciones de guardia, o del Ministerio Fiscal con el fin de que el Juez/a pueda incoar o el Ministerio Fiscal pueda instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

¿Cómo se solicita?

A través de un formulario normalizado y único disponible en las Comisarías de Policía, los puestos de la Guardia Civil, las dependencias de las Policías Autonómicas y Locales, los órganos judiciales penales y civiles, las fiscalías, las Oficinas de Atención a las Víctimas, los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados, los servicios sociales o instituciones asistenciales municipales, autonómicos o estatales.

El formulario también puede obtenerse a través de Internet: entre otras, web del Ministerio de Igualdad, web del Consejo General del Poder Judicial.

¿Dónde se presenta la solicitud?

- En el Juzgado.
- En la Fiscalía.
- En las Comisarías de la Policía, los puestos de la Guardia Civil, las dependencias de las Policías Autonómicas y Locales.
- En las Oficinas de Atención a las Víctimas.
- En los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas.
- En los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados.

Una vez recibida la solicitud, ésta será remitida de forma inmediata al Juez/a de Violencia sobre la Mujer o, en su caso, al Juez/a de Guardia.

¿Cuál es el procedimiento?

Una vez recibida la solicitud, el/la Juez/a de Violencia sobre la Mujer o, en su caso, el/a Juez/a de Guardia, convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante de la orden de protección si es distinto de la víctima, al agresor asistido de abogado y al Ministerio Fiscal.

La audiencia ha de convocarse en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.

Durante la audiencia, se podrá practicar la prueba que fuera necesaria para acreditar la situación de violencia de género y el posible peligro para la víctima. El/la Juez/a adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia.

Celebrada la audiencia, el/la Juez/a resolverá por medio de auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, adoptando las medidas penales y civiles que considere convenientes.

La orden de protección será notificada a las partes (agresor y Fiscal), y comunicada por el/la Juez/a inmediatamente a la víctima y a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica, etc. A estos efectos, se remitirá la orden de protección a los Puntos de coordinación de las Comunidades Autónomas.

Tras la adopción de la orden de protección, se deberá informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración Penitenciaria.

Asimismo, la orden de protección se inscribirá en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

¿Qué medidas establece?

MEDIDAS PENALES

- Privativas de libertad (prisión provisional).
- Prohibición de aproximación.
- Prohibición de residencia.
- Prohibición de comunicación.
- Retirada de armas u otros objetos peligrosos.

MEDIDAS CIVILES

- Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.
- Determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos.
- Régimen de prestación de alimentos.
- Cualquier medida de protección al menor para evitar un peligro o perjuicio.

Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces.

Las medidas de naturaleza civil tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el/la Juez/a de Primera Instancia o el/la Juez/a de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

MEDIDAS DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN SOCIAL

La orden de protección confiere a la víctima un estatuto integral de protección que constituye título habilitante para acceder a las medidas de asistencia y protección social establecidas por el ordenamiento jurídico, bien por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales:

- Renta Activa de Inserción, que incluye una ayuda en caso de cambio de residencia, gestionada por los Servicios Públicos de Empleo.
- Ayuda económica del artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, gestionada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas.
- Acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.
- Derechos laborales y de Seguridad Social.
- Solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, que sólo será concedida cuando recaiga la sentencia condenatoria, y solicitud de autorización de residencia independiente de los familiares reagrupados.

