

LES MESURES CIVILS DE PROTECCIÓ DE FILLS I FILLES DE DONES VÍCTIMES DE VIOLÈNCIA MASCLISTA¹

Mònica Navarro-Michel

*Professora agregada de dret civil
Universitat de Barcelona*

Resum

La reforma del Codi civil de Catalunya del 2021 ha reduït el catàleg de mesures que es poden adoptar en relació amb els fills i filles de dones víctimes de violència masclista. La prohibició de la guarda compartida en aquests casos no és una novetat, però sí que ho és la introducció del criteri, amb caràcter general, de la no atribució d'un règim d'estades, comunicació i relació entre els menors i el progenitor maltractador de la mare, que només es podrà acordar de manera excepcional. Aquest treball examina el recorregut normatiu de les mesures civils en relació amb els menors quan hi ha violència masclista contra la seva mare, i la seva aplicació pels tribunals. Finalment, s'analitza la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) 106/2022, ja que, encara que afecta el dret espanyol, i no el català, posa de manifest que la interpretació de les normes pot desfer els esforços legislatius tendents a protegir els menors quan hi ha violència masclista contra la mare.

Paraules clau: violència masclista, guarda compartida, règim d'estades, comunicació i relació, protecció dels menors, violència vicària.

LAS MEDIDAS CIVILES DE PROTECCIÓN DE HIJOS E HIJAS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA MACHISTA

Resumen

La reforma del Código civil de Cataluña de 2021 ha reducido el catálogo de medidas que se pueden adoptar en relación con los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia machista.

1. Aquest treball s'emmarca en l'activitat del projecte d'investigació «Nuevos desarrollos en la auto-determinación personal y familiar: del estatus a la autorregulación», finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació (ref. PID2021-123985NB-I00).

La prohibición de la guarda compartida en estos casos no es una novedad, pero sí lo es la introducción del criterio, con carácter general, de no atribución de un régimen de estancias, comunicación y relación entre los menores y el progenitor maltratador de la madre, que solo se podrá acordar de manera excepcional. Este trabajo examina el recorrido normativo de las medidas civiles en relación con los menores cuando hay violencia machista contra su madre, y su aplicación por los tribunales. Finalmente, se analiza la STC 106/2022, ya que, aunque afecta al derecho español, y no al catalán, pone de manifiesto que la interpretación de las normas puede deshacer los esfuerzos legislativos tendentes a la protección de los menores cuando hay violencia machista contra la madre.

Palabras clave: violencia machista, guarda compartida, régimen de visitas, protección de menores, violencia vicaria.

CIVIL MEASURES FOR THE PROTECTION OF CHILDREN OF WOMEN VICTIMS OF GENDER-BASED VIOLENCE

Abstract

The 2021 reform of the Catalan Civil Code has reduced the catalog of measures that can be adopted in relation to the children of victims of gender violence. The prohibition of shared custody in these cases is not a novelty; the novelty lies in the introduction of a general rule that prevents contact between the children and the father who commits gender-based violence against their mother; contact will only be possible in exceptional cases. This paper examines the regulatory pathway of civil measures in relation to minors when there is gender-based violence against their mother, and their application by the courts. Finally, the judgement by the Spanish Constitutional Court 106/2022 will be analyzed because, even though it affects Spanish law and not Catalan law, it shows that the way certain provisions are interpreted may undo all legislative efforts aimed at the protection of minors in the field of gender-based violence against their mother.

Keywords: gender-based violence, shared custody, contact rights, child protection, vicarious violence.

1. INTRODUCCIÓ. LA CREIXENT VISIBILITZACIÓ DELS MENORS D'EDAT COM A VÍCTIMES DE LA VIOLÈNCIA MASCLISTA

La lluita contra el fenomen de la violència masclista ha posat el focus, cada vegada més, en els menors d'edat fills i filles de dones víctimes de la violència masclista. Tradicionalment s'havia mantingut que els menors² només quedaven afectats pels actes de violència (agressions, amenaces, coaccions) dirigits directament contra ells, que constituïen actes de maltractament infantil. Però progressivament s'ha anat donant visibilitat als menors també en el context de la violència masclista.³ El primer pas va ser identificar les situacions en què calia protegir-los com a víctimes indirectes de la violència masclista, que cada vegada s'han anat ampliant més, ja que no només ho són quan són testimonis visuals de la violència masclista contra la mare, sinó quan l'escolten o quan en pateixen els efectes indirectes.⁴ El pas següent va ser considerar-los, en tot cas, víctimes directes de la violència masclista, ja que l'ambient de violència afecta el seu benestar i el seu desenvolupament. L'exposició a la violència masclista produeix efectes psicològics negatius (ansietat, depressió, estrès posttraumàtic, trastorns de la personalitat) que tenen conseqüències en el desenvolupament psicològic i emocional dels menors, així com en la seva capacitat d'aprenentatge. A més, poden arribar a normalitzar els rols de maltractador i maltractada, i a interioritzar els patrons de comportament violent.

La regulació legal ha introduït canvis importants en aquesta matèria, en consonància amb la identificació dels fills menors d'edat com a víctimes que cal protegir davant la violència masclista, ja que s'ha superat la idea que per a protegir-los cal demostrar la seva afectació, encara que sigui indirecta. Ara es considera que la convivència en un clima de violència masclista sempre afecta el desenvolupament del menor. El punt de partida és la necessitat d'adoptar mesures civils de protecció dels menors: no és que les resolucions judicials *puguin* adoptar-les, sinó que *cal* que les adoptin, especialment els jutges penals, com a mesura cautelar.⁵ Ara bé, la realitat

2. Malgrat haver fet esment en el títol d'aquest article dels «fills i filles», per a facilitar la lectura no faré servir constantment en el text la tècnica del desdoblament de gènere, sinó que, seguint l'article 7 de la Llei 29/2002, del 30 de desembre, que aprova la primera llei del CCCat, «s'entén que les denominacions en gènere masculí referides a persones inclouen dones i homes».

3. Sobre aquesta evolució, vegeu Fátima CISNEROS ÁVILA, «Los menores como víctimas directas de la violencia de género: su protección en el ámbito penal», a Carmen SÁEZ LARA (coord.), *Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género*, València, Tirant lo Blanch, 2021, p. 177-213, esp. p. 178-183.

4. En la *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019*, Madrid, Ministerio de Igualdad, 2020, p. 98, el 89,6 % de les dones que han patit violència física, sexual o emocional de la parella, actual o passada, van dir que tenien fills menors d'edat en el moment de produir-se els episodis de violència contra ella, i que aquests els van presenciar o escoltar. <<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/Macroencuesta2019/home.htm>> (consulta: 20 maig 2023).

5. L'art 61.2 LOMPIVG (modificat per la Llei orgànica 8/2015) estableix que, en tots els processos

judicial demostra que la seva aplicació ha estat escassa o inadequada.⁶ Les últimes reformes insisteixen en l'obligació d'acordar mesures civils de protecció i ara la novetat rau en la limitació del catàleg de mesures que s'han d'adoptar, com veurem.

El marc jurídic internacional en aquesta matèria està format per la Convenció de les Nacions Unides sobre l'Eliminació de Totes les Formes de Discriminació contra la Dona (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, CEDAW), del 1979, que va entrar en vigor a Espanya el 1984.⁷ Encara que aquest conveni no aborda específicament el tema de la violència masclista, destaca qüestions diverses vinculades a la igualtat entre homes i dones, també en l'àmbit familiar. El Protocol Facultatiu de la Convenció, signat a Nova York el 6 d'octubre de 1999, va crear el Comitè de la CEDAW, encarregat de vetllar pel compliment de la Convenció⁸ i d'elaborar recomanacions.

Cal destacar la Recomanació general número 35 del Comitè de la CEDAW, sobre la violència per raó de gènere contra la dona, del 2017.⁹ En concret, una de les mesures de protecció discorre al voltant de l'avaluació individual del risc i del fet que els drets i les reclamacions de l'autor o presumpte autor que demana la custòdia, el dret de visites i contacte amb els fills, s'han de determinar tenint en compte els drets humans de les dones i dels nens, en particular el dret a la vida i a la integritat física, sexual i psicològica, i la decisió s'ha de regir pel principi de l'interès superior del menor (Recomanació general número 35 del Comitè de la CEDAW, par. 31.ii). Alerta també sobre la necessitat de tenir especialment en compte la realitat de les dones amb discapacitat i les dones immigrants, que poden ser especialment vulnerables.

En l'àmbit regional, el Consell d'Europa va aprovar el Conveni sobre Prevenció i Lluita contra la Violència contra la Dona i la Violència Domèstica, signat a Istanbul

relacionats amb la violència masclista, el jutge competent «deberá pronunciarse en todo caso [...] sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, especialmente sobre las recogidas en los artículos 64, 65 y 66». Abans de la reforma del 2015 permetia als jutges valorar si calia o no pronunciar-se sobre alguna mesura cautelar pel que fa a la relació que havia de mantenir el menor amb l'agressor de la seva mare durant la tramitació del procediment. La reforma del 2015 reforça aquesta exigència: el jutge penal s'ha de pronunciar, en tot cas, sobre l'aplicació de mesures cautelars civils per a protegir els menors que convisquin amb la dona víctima de violència masclista.

6. Com revelen els estudis publicats per l'Observatori contra la Violència Domèstica i de Gènere del Consell General del Poder Judicial.

7. La Convenció va ser adoptada per l'Assemblea General per mitjà de la Resolució 34/180, del 18 de desembre de 1979, i va entrar en vigor, amb caràcter general, el 3 de setembre de 1981. Espanya el va ratificar el 16 de desembre de 1983 i l'instrument de ratificació es va publicar al *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 69 (21 març 1984).

8. Espanya el va ratificar el 29 de juny de 2001 i l'instrument de ratificació es va publicar al BOE, núm. 190 (9 agost 2001).

9. Recomanació general núm. 35, publicada el 26 de juliol de 2017 (CEDAW/C/GC/35), que actualitza la Recomanació general núm. 19.

l'11 de maig de 2011 i, per això, conegut com a Conveni d'Istanbul.¹⁰ Té en consideració els fills de dones víctimes de violència masclista a l'efecte de crear serveis d'ajuda especialitzada (art. 22.2 Conveni d'Istanbul) i casos d'acollida (art. 23 Conveni d'Istanbul), però sobretot recull l'obligació dels estats de prendre les mesures legals necessàries per tal que en el moment d'estipular els drets de guarda i visita es tinguin en compte els incidents de violència masclista, i també perquè l'exercici del dret de guarda o visita no posi en perill els drets i la seguretat de la víctima i dels nens (art. 31 Conveni d'Istanbul).

El Parlament Europeu va dictar, el 6 d'octubre de 2021, una resolució sobre l'impacte de la violència domèstica i del dret de custòdia en les dones i els nens.¹¹ Aquest document dedica també atenció a la violència masclista i assenyalava que, encara que el menor té dret a relacionar-se amb els seus dos progenitors de manera periòdica i directa, la violència masclista és «clarament incompatible amb l'interès superior del menor» (par. 9). La resolució fa referència tant a la custòdia compartida com als drets de visita i accés, al risc d'actes extrems de feminicidi i infanticidi, i al fet que la protecció de les dones i els seus fills i filles ha de prevaldre sobre qualsevol altra consideració. Per tant, els drets i les reivindicacions dels autors o presumptes autors durant i després del procés judicial han d'obeir al principi de l'interès superior del menor. Cal avaluar els interessos del menor de manera individualitzada, però la resolució reivindica la retirada de la custòdia i dels drets de visita com a única forma d'evitar nous actes violents i la victimització secundària. Indica també que la potestat parental del progenitor acusat de feminicidi s'ha de suspendre de manera sistemàtica durant la duració del procés (par. 10).

La Comissió Europea ha elaborat la Proposta de directiva del Parlament i del Consell sobre la lluita contra la violència contra les dones i la violència domèstica, del 8 de març de 2022,¹² en el marc de l'Estratègia per a la Igualtat de Gènere 2020-2025,¹³ que té com a objectiu posar fi a la violència masclista. Indica que aquestes violències són conductes penals, violacions de drets humans i formes de discriminació,

10. El Conveni va ser ratificat per Espanya el 18 de març de 2014 i l'instrument de ratificació es va publicar al BOE, núm. 137 (6 juny 2014). Recentment, el 10 de maig de 2023, el Parlament Europeu ha aprovat dues resolucions per a donar el consentiment a la ratificació del Conveni d'Istanbul, sis anys després de la seva firma. S'ha fet en dues resolucions separades, una sobre cooperació judicial en matèria penal i una altra sobre asil i no devolució, atesa l'oposició d'Irlanda i de Dinamarca als protocols 21 i 22 del Conveni. La majoria dels estats membres ja havien ratificat el Conveni, excepte Bulgària, Txèquia, Hongria, Letònia, Lituània i Eslovàquia.

11. Resolució del Parlament Europeu 2019/2166(INI), C 132/36, publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE) del 24 de març de 2022.

12. COM(2022) 105 final.

13. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Unión de la Igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025*, Brussel·les, 5 de març de 2020, COM (2020)152 final.

i dedica força atenció al fenomen recent de la ciberviolència. Pel que fa als menors, la Proposta de directiva imposa als estats membres l'obligació de protegir i donar suport adequat a les víctimes menors d'edat (art. 33), que inclou la creació d'espais segurs per a assegurar que el contacte entre el menor i el progenitor que sigui autor o sospitós d'un delictes de violència masclista sigui segur, quan aquest tingui reconegut un dret de visites (art. 34).

En l'àmbit estatal, la Llei orgànica 1/2004, del 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere (LOMPIVG), es va aprovar amb la voluntat ferma de prevenir i detectar la violència masclista i donar una resposta integral a les persones que en són víctimes. Certament, la LOMPIVG ha contribuït a sensibilitzar i conscienciar respecte a aquesta problemàtica tant la ciutadania com els poders públics, però no sembla que hagi estat eficaç a prevenir els delictes, atesa l'estadística creixent de violència masclista. Entre les mesures més efectives cal destacar la creació d'una xarxa de centres i serveis destinats a assistir les dones tant socialment com econòmicament, sanitàriament i jurídicament; la dels Jutjats de Violència sobre la Dona, que ha originat que s'hagin d'especialitzar en aquesta qüestió la judicatura, la fiscalia, els cossos de seguretat i altres professionals involucrats en l'atenció a la dona; la de l'Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer, i el sistema VioGén (sistema de seguiment integral en els casos de violència de gènere). A més, ha agreujat la pena de les conductes de violència masclista quan es cometen «en presència de menors».¹⁴ Pel que fa a les mesures civils, a banda de permetre a l'autoritat judicial adoptar mesures cautelars respecte dels fills (art. 61 LOMPIVG), permet a l'autoritat judicial suspendre la pàtria potestat, la guarda (art. 65 LOMPIVG) i les visites (art. 66 LOMPIVG).

La Llei orgànica 8/2015 (LO 8/2105), del 22 de juliol, sobre modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència, va comportar canvis importants en la LOMPIVG. En primer lloc, va introduir el reconeixement formal dels menors com a víctimes directes de la violència masclista, atès que va modificar l'article 1.2 LOMPIVG en el sentit de donar-los visibilitat. En paraules del preàmbul de la LO 8/2105, «l'exposició dels menors a aquesta forma de violència a la llar, lloc en el qual precisament haurien d'estar més protegits, els converteix també en víctimes d'aquesta». Mereix una valoració positiva el fet que la protecció sigui integral, és a dir, transcendeixi l'esfera personal de la dona víctima de violència masclista i integri el seu nucli familiar.¹⁵ En segon lloc, la LO 8/2105 atorga drets no només a la dona, sinó

14. Vegeu els articles del Codi penal modificats per la LOMPIVG, en particular els art. 153.3, 171.5 i 172.2.

15. Alguns autors en fan una lectura més crítica, com ara Elena B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, «Menores y violencia de género. Análisis de la reforma de 2015 a la Ley integral contra la violencia de género», *Indret*, any 2018, núm. 2, p. 1-26, esp. p. 7, que assenyala que el nou estatus del menor només acompanya una funció simbòlica perquè, més enllà del seu reconeixement, no hi ha cap efecte jurídic vinculat.

també als seus fills i filles menors d'edat, com ara el dret a l'assistència social integral (art. 19) i el dret a l'atenció sanitària, que inclou també l'atenció psicològica i psiquiàtrica (art. 19 bis). En tercer lloc, imposa l'obligació als jutges, també en l'àmbit penal, de pronunciar-se sobre les mesures civils, especialment les mesures dels articles 65 i 66 LO 8/2105 (art. 61 LO 8/2105), que fan referència a la pàtria potestat, la guarda,¹⁶ les visites, l'estada, la relació o la comunicació amb els menors. Estableix la possibilitat de suspendre la pàtria potestat, la guarda i les visites, i si no s'acorda suspendre-les, el jutjat ha de pronunciar-se sobre com s'han d'exercir, tenint en compte les mesures per a garantir la seguretat, integritat i recuperació dels menors, i ha d'obligar a un seguiment periòdic de la seva evolució (art. 65 i 66 LO 8/2105).

La Llei orgànica 10/2022, del 6 de setembre, de garantia integral de la llibertat sexual, ha introduït esmenes, entre altres preceptes, en l'article 66 LOMPIVG, sobre la suspensió del règim de visites, estada, relació o comunicació amb els menors, que comença amb una obligació:

El jutge ha d'ordenar la suspensió del règim de visites, estada, relació o comunicació de l'inculpat per violència de gènere respecte dels menors que en depenguin. Si, en interès superior del menor, no n'acorda la suspensió, el jutge s'ha de pronunciar en tot cas sobre la manera com s'ha d'exercir el règim.

En els termes anteriors, indica la necessitat de coordinar-se amb els serveis d'atenció especialitzada.¹⁷

A més de les lleis mencionades, cal tenir en compte la Llei orgànica 1/1996, del 15 de gener, de protecció jurídica del menor, de modificació parcial del Codi civil i de la Llei d'enjudiciament civil (LOPJM; amb les modificacions introduïdes per la LO 8/2105, la Llei 26/2015, del 28 juliol, sobre modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència, i la Llei orgànica 8/2021, del 4 de juny, de protecció integral de la infància i l'adolescència davant la violència [LOPIVI]). La LOPJM dona ara criteris específics per a dotar de contingut el principi general de l'interès superior del menor, que és el criteri fonamental per a resoldre les qüestions relacionades amb els menors. I, als efectes que ens ocupen, la LOPJM assenyala que cal tenir en compte, com a criteri general d'interpretació i aplicació d'aquest interès superior, «la conveniència de que su vida y desarrollo tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia» (art. 2.2c LOPJM). En un altre ordre de coses, ara també es pot demanar el canvi de cognoms, segons el que indica el paràgraf cinquè de l'article 54

16. Inclou també l'acolliment, la tutela, la curatela i la guarda de fet.

17. El Grup Parlamentari de Vox va interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta llei orgànica, però no inclou la disposició final novena, que és la que modifica l'art. 66 LOMPIVG. Vegeu BOE, núm. 27 (1 febrer 2023).

de la Llei 20/2011, del 21 de juliol, del Registre Civil, introduït per la Llei 6/2021, del 28 d'abril.¹⁸

A Catalunya, més enllà de les mencions a l'Estatut d'autonomia,¹⁹ el punt de partida de la protecció de la dona davant la violència masclista es troba en la Llei 5/2008, del 24 d'abril, del dret de les dones a erradicar la violència masclista, que va ser modificada per la Llei 17/2020, del 22 de desembre. En el seu moment, la Llei 5/2008 va ser innovadora i, tot partint de la premissa que els drets de les dones són drets humans,²⁰ reconeixia el dret bàsic de les dones a viure sense cap manifestació de violència masclista («Preàmbul», i). A més de la necessitat de prevenir, detectar i erradicar la violència masclista, la Llei se centrava en l'atenció, l'assistència, la protecció i la recuperació de les dones, i adoptava mesures per a garantir una reparació integral.

En el moment de la seva aprovació, l'any 2008, va ser un encert legal la tipificació de les diferents formes i àmbits en què es podia exercir la violència masclista, ja que va permetre identificar les diferents manifestacions que pot adoptar aquest tipus de violència. Així, l'article 4 de la Llei 5/2008 esmentava, juntament amb la violència física, psicològica i sexual, la violència econòmica. La reforma del 2020 incorpora també l'obstètrica, la digital, la de segon ordre i la vicària.²¹ L'article 5, per la seva banda, assenyalava el 2008 que la violència masclista es podia manifestar en els àmbits de la parella, familiar, laboral i social o comunitari. La reforma del 2020 inclou també la que es produeix en l'àmbit digital, la institucional, la que té lloc en espais de la vida política i l'esfera pública de les dones, i la que s'exerceix en l'àmbit educatiu. Es pot fer un balanç positiu de l'esforç legislatiu que s'ha dut a terme per a identificar les diferents

18. Per a aquesta qüestió, vegeu Sonia RAMOS GONZÁLEZ, «El derecho a usar el apellido de la madre en primer lugar. Estado de la cuestión en el derecho español», *Roma Tre Law Review*, núm. 2 (2022), p. 125-149.

19. L'Estatut d'autonomia de Catalunya (EAC) del 2006 reconeix els drets de les dones «al lliure desenvolupament de llur personalitat i capacitat personal, i a viure amb dignitat, seguretat i autonomia, lliures d'explotació, maltractaments i de tota mena de discriminació» (art. 19 EAC) i estableix, com a principi rector de l'activitat dels poders públics, «garantir que s'afrontin de manera integral totes les formes de violència contra les dones» (art. 41.3 EAC). Dintre de les polítiques de gènere que corresponen a la competència exclusiva de la Generalitat, s'inclou expressament «la regulació de les mesures i els instruments per a la sensibilització sobre la violència de gènere i per a detectar-la i prevenir-la, i també la regulació de serveis i recursos propis destinats a aconseguir una protecció integral de les dones que han patit o pateixen aquest tipus de violència» (art. 153c EAC).

20. Encara que avui pugui semblar una obvietat, no va ser fins a la Declaració de les Nacions Unides sobre l'Eliminació de la Violència contra la Dona que no es va reconèixer explícitament que la violència contra les dones és una violació dels drets humans. La Declaració es va aprovar per mitjà de la Resolució de l'Assemblea General de l'ONU 48/104, del 20 de desembre de 1993 (A/RES/48/104).

21. Està pendent de resoldre el Recurs d'inconstitucionalitat núm. 1719-2021, presentat pel Grup Parlamentari Popular contra alguns preceptes de la Llei 17/2020, que modifica la Llei 5/2008, que afecten, entre d'altres, aquest article. El recurs va ser admès a tràmit el 18 de maig de 2021 (BOE, núm. 126 [27 maig 2021]).

modalitats de la violència masclista, però aquesta pretensió d'exhaustivitat pot generar una certa confusió: per a posar un exemple, la violència digital (art. 4.2f Llei 5/2008) és diferent segons l'àmbit digital en què es produeix la violència (art. 5.5 Llei 5/2008).²² En el present treball em centraré en els fills i filles de la dona víctima de violència masclista en l'àmbit de la parella²³ i en les mesures que cal adoptar per a protegir-los.

La Llei 5/2008 té en compte els fills i filles dependents de les dones víctimes de violència masclista i per això, des de bon inici, quan en l'article 2 assenyalava el seu àmbit subjectiu, inclou «totes les dones que es troben en situacions de violència masclista, i també llurs fills i filles dependents». Encara que després alguna intervenció sembla limitada als fills «quan en siguin testimonis i víctimes» (art. 53.1 Llei 5/2008), d'altres no exigeixen que en siguin testimonis, com ara el servei d'acollida i recuperació (art. 58 Llei 5/2008), el servei d'acollida substitutòria de la llar (art. 59 Llei 5/2008) o els serveis d'atenció especialitzada (art. 60 Llei 5/2008).

2. VIOLÈNCIA VICÀRIA

En els últims anys hem assistit a un augment dels casos de violència vicària i a una major sensibilització de la societat respecte de les diferents formes de violència masclista, la qual ha portat a una nova resposta jurídica vinculada a la restricció del règim d'estades, comunicació o relació, ja que és durant aquest temps que els maltractadors cometen els actes de violència vicària.

La violència vicària és l'expressió més cruel de la violència masclista. La Llei 5/2008 la defineix com «qualsevol tipus de violència masclista exercida contra els fills i filles amb la finalitat de provocar dany psicològic a la mare» (art. 4.2h Llei 5/2008, introduït per la reforma de la Llei 17/2020). La instrumentalització dels menors per a causar patiment a la mare també es pot aplicar a altres familiars (art. 4.3 Llei 5/2008),²⁴ per bé que quan la Llei defineix el concepte de *violència vicària* menciona només els fills i filles de la dona. Encara que no ho digui expressament, cal entendre que aquests fills i filles no han de ser necessàriament comuns.²⁵

22. Laura ROMÁN MARTÍN, «La Llei 5/2008, del dret de les dones a eradicar la violència masclista: reflexions a propòsit de la seva reforma per la Llei 17/2020», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 36 (2022), p. 65-103, esp. p. 88, critica l'excés regulador, que no aporta ni claredat ni precisió, sinó una certa confusió i reiteració.

23. On l'agent actiu és l'home que és o ha estat cònjuge o la persona amb la qual té o ha tingut relacions similars d'afectivitat (art. 5 Llei 5/2008).

24. Art. 4.3: «S'entén que les diverses formes de violència masclista són també violència contra la dona quan s'exerceixin amb l'amenaça o la causació de violència física o psicològica contra el seu entorn afectiu, especialment contra els fills i filles o altres familiars, amb la voluntat d'afligir la dona».

25. Quan la llei regula el sistema de valoració del risc, sí que inclou el risc per als «fills i filles de

Més enllà de fer palesa aquesta realitat, la Llei 17/2020 no va introduir mesures específiques de protecció dels menors, que no es van adoptar fins a l'aprovació del Decret llei 26/2021, del 30 de novembre, de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat) en relació amb la violència vicària.²⁶ En concret, es van reformar els articles 233-11, 236-5 i 236-8 CCCat, que assenyalen els criteris per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda, les causes per a denegar o suspendre les estades, comunicacions i relacions personals, així com l'exercici individual de la potestat parental per a autoritzar l'atenció i l'assistència psicològiques dels fills i filles menors d'edat. La redacció anterior ja legitimava l'actuació individual, però la novetat de l'article 236-8.2d CCCat és que no és necessari que hi hagi un procediment judicial obert:²⁷ n'hi ha prou que la mare estigui rebent assistència.

La urgència queda justificada, com explica el mateix Decret llei 26/2021, per la necessitat d'aturar el nombre de víctimes de violència vicària i establir mecanismes per a disminuir el risc de patir violència, ja que «aquesta violència deriva, indefectiblement, cap a les filles i els fills en la violència vicària» (exposició de motius [EM], I.7). És urgent revertir la situació introduint un nou model on prevalgui la seguretat dels fills menors (EM, I.10).

L'exposició de motius del Decret llei 26/2021 explica una vessant de la realitat: «aquestes conductes es donen quan la parella s'ha dissolt o està separada, durant el règim d'estades amb el pare, que no té la guarda, per la qual cosa cal introduir canvis legals per a evitar els casos d'infants que moren a mans del pare» (EM, I.3). La violència vicària, però, es pot donar també en un moment previ, quan la dona comunica a l'home la seva voluntat de posar fi a la relació.

En el dret espanyol, el concepte de *violència vicària* el va introduir com una modalitat de violència masclista la Llei orgànica 8/2021, del 4 de juny, de protecció integral a la infància i l'adolescència davant la violència, afegint un nou apartat (el quart) a l'article 1 LOMPIVG: «[...] también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad». Cal fer una valoració positiva del reconeixement d'aquesta realitat,

la dona» (art. 31.5 i 7 Llei 5/2008).

26. Aquest decret llei va ser validat el 23 de desembre de 2021 per la Resolució 195/XIV del Parlament de Catalunya, de validació del Decret llei 26/2021, de modificació del llibre segon del Codi civil de Catalunya en relació amb la violència vicària (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 8573 [29 desembre 2021]).

27. La reforma ha estat compliment del mandat de la Llei 17/2020, que obligava el Govern a presentar un projecte de llei per a adaptar l'ordenament jurídic a fi de garantir l'atenció als fills i filles de dones víctimes de violència masclista sense necessitat de procediments judicials oberts, i també, en el cas de les menors d'entre catorze i setze anys, pel que fa al consentiment dels progenitors o tutors legals. Dita llei modifica la Llei 5/2008 perquè inclou un nou apartat en l'art. 33: «4. Als efectes de l'accés als drets d'atenció i recuperació dels infants i adolescents, a partir dels setze anys no cal el consentiment dels progenitors o tutors legals».

encara que la Llei orgànica 8/2021 no empri per a aquest tipus de violència el qualificatiu *vicària*, que és com se'l coneix, ni justifiqui la seva incorporació.

Tant la norma estatal com la catalana consideren la realitat de la violència vicària com un fenomen en el qual la violència recau directament contra altres familiars de la dona víctima de la violència masclista, per bé que la normativa catalana, en definir el que és la violència vicària, només inclou la comesa contra els fills i filles menors. Ara bé, encara que la definició només inclogui aquests, no sembla que es pugui deduir que adopta un concepte estricte de *violència vicària*, ja que també inclou la violència contra altres familiars de la dona víctima de la violència masclista. Això sí, la llei estatal té un abast més ampli, ja que inclou també els prop parents.

Encara que la Proposta de directiva europea sobre la lluita contra la violència contra les dones i la violència domèstica, ja esmentada, no menciona expressament la violència vicària, sí que ho fa el Comitè Econòmic i Social Europeu en el seu dictamen sobre la Proposta de directiva,²⁸ on considera que és violència vicària la que pateixen les dones a través de la violència exercida contra persones del seu entorn afectiu o familiar amb el fi d'agredir-les emocionalment, especialment contra els seus fills i filles. En aquests casos hauria de prevaldre l'interès superior del menor sobre el règim de visites quan hi hagi dubtes raonables quant a la possibilitat de garantir el contacte segur amb el menor, tant en termes físics com emocionals (observació 3.8 del dictamen esmentat).

El Comitè de la CEDAW va condemnar l'Estat espanyol en l'assumpte González Carreño contra España²⁹ per no protegir una dona víctima de violència masclista i la seva filla de set anys, que va ser assassinada pel seu pare maltractador durant el temps que tenia assignat per a visitar la nena, quan van deixar de ser supervisades.³⁰ La CEDAW va considerar que les autoritats administratives (els serveis socials) i judicials (jutjats i ministeri fiscal) van cometre una negligència en suprimir el règim de visites supervisades, amb la qual cosa van incomplir l'obligació de protegir la vida de l'Andrea, malgrat les denúncies i els avisos constants del risc que corria amb el seu pare. La CEDAW va declarar que el canvi en el règim de visites s'havia basat en idees

28. Publicat al DOUE, C 443/93, del 22 de novembre de 2022.

29. Comitè de la CEDAW, Dictamen del 16 de juliol de 2014, cas González Carreño contra Espanya (Comunicació núm. 47/2012). El Comitè de la CEDAW rep queixes o denúncies (encara que les anomena «comunicacions») sobre violacions de la Convenció i, un cop feta la investigació, arriba a conclusions amb observacions i recomanacions a l'estat part que ha comès la violació de la Convenció.

30. Inicialment, el jutjat de primera instància va establir un règim de visites vigilat, limitat a una hora a la setmana. Quatre mesos després, la treballadora social encarregada de la vigilància va suggerir que les visites poguessin tenir lloc en un altre context, no vigilades, per a mirar de guanyar naturalitat, que el jutjat va autoritzar, malgrat els episodis de violència reiterats i l'oposició de la nena. Després d'una audiència judicial en què es discutia l'ús de l'habitatge familiar, el pare va amenaçar la mare dient-li que li prendria el que més volia; aquell mateix dia va disparar un tret a l'Andrea i després es va suïcidar.

estereotipades de la conveniència de mantenir les relacions amb el pare per damunt de qualsevol altra consideració.

Amb el dictamen de la CEDAW, Á. G. va interposar una demanda de responsabilitat patrimonial per funcionament anormal de l'Administració de justícia. La Sentència del Tribunal Suprem (STS), Sala Tercera, 1263/2018, del 17 de juliol, va condemnar l'Estat espanyol a pagar a la mare sis-cents mil euros en concepte d'indemnització per danys morals.

3. REGLA GENERAL: NI GUARDA NI RÈGIM D'ESTADES, COMUNICACIÓ O RELACIÓ

Els criteris per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda es troben en l'article 233-11.3 CCCat:

En interès dels fills i filles, no es pot atribuir la guarda al progenitor, ni es pot establir cap règim d'estades, comunicació o relació, o si existeixen s'han de suspendre, quan hi hagi indicis fonamentats que ha comès actes de violència familiar o masclista. Tampoc no es pot atribuir la guarda al progenitor, ni es pot establir cap règim d'estades, comunicació o relació, o si existeixen s'han de suspendre, mentre es trobi incurs en un procés penal iniciat per atemptar contra la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i la indemnitat sexual de l'altre progenitor o els seus fills o filles, o estigui en situació de presó per aquests delictes i mentre no s'extingeixi la responsabilitat penal.

3.1. SUPÒSIT DE FET: LA VIOLÈNCIA MASCLISTA

La regla general és que en aquests casos no es pot atribuir ni la guarda ni un règim d'estades, comunicació o relació, i si ja s'ha atribuït, s'ha de suspendre, quan concorri algun dels supòsits de fet següents: *a)* que hi hagi indicis fonamentats de violència masclista o familiar; *b)* que el pare estigui incurs en un procés penal per certs delictes; *c)* que el pare estigui a la presó per aquests delictes mentre no s'extingeixi la responsabilitat penal.

Les novetats del Decret 26/2021 respecte a la redacció anterior de l'article 233.11 CCCat són les següents: la primera és que el Decret 26/2021 ha eliminat la menció que «els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes», ja que, d'acord amb la concepció més actual, els fills i filles de dones víctimes de violència masclista sempre són víctimes; la segona és que s'han detallat les conductes que poden portar a restriccions de mesures civils respecte als menors, que són els delictes contra la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i la indemnitat sexual,

i aquestes conductes constitueixen supòsits de violència masclista o familiar, ja que la víctima és l'altre progenitor o els seus fills i filles; la tercera és que s'ha avançat en la protecció dels menors, ja que per a adoptar mesures de protecció no cal esperar que hi hagi una sentència ferma de condemna per violència masclista o familiar, sinó que n'hi ha prou amb constatar indicis fonamentats d'aquesta violència.

En relació amb els indicis fonamentats de violència masclista, cal aclarir que no són suficients la denúncia o les meres al·legacions en el procés de família,³¹ sinó que calen indicis objectius de criminalitat. Poden servir d'indici, per exemple, les conclusions provisionals del ministeri fiscal. La Circular del Fiscal General de l'Estat 6/2011, del 2 de novembre, sobre els criteris per a la unitat d'actuació especialitzada del Ministeri Fiscal en relació amb la violència sobre la dona, ja va aclarir que la simple denúncia no és suficient per a impedir la custòdia compartida (p. 50).

Com assenyala l'article 5 (sisè) de la Llei 5/2008, des de la modificació per la Llei 17/2020, queda prohibida la utilització de la síndrome d'alienació parental,³² ja que constitueix un supòsit de violència institucional. Igualment, la Llei orgànica 8/2021 recull l'obligació dels poders públics d'evitar que es puguin tenir en compte plantejaments teòrics o criteris sense aval científic que presumeixin una interferència o una manipulació adulta, i esmenta expressament la síndrome d'alienació parental (art. 11.3). Cal recordar que la síndrome d'alienació parental i el seu autor van quedar totalment desacreditats per manca de fonament científic dels seus plantejaments.³³

Per a garantir la protecció de la dona i dels seus fills i filles és important que no hi hagi dispersió de causes per diferents jutjats, per a evitar les duplicitats i possibles

31. Si no consta cap prova de la violència masclista, les al·legacions no es tenen en compte. Vegeu la SAP de Barcelona 611/2022, del 23 de novembre.

32. Segons el creador d'aquesta síndrome, el psiquiatra Richard A. Gardner, quan un nen o una nena s'oposa a mantenir relacions amb el pare, això és degut a la manipulació del menor per la seva mare i, per tant, el que cal és atribuir la guarda al pare. Qualsevol oposició a l'atribució de la custòdia al pare, tant si és manifestada per la mare com si ho és pel mateix menor, es converteix en una prova irrefutable de manipulació.

Si un menor s'oposa a mantenir contacte amb el seu pare, no hem de pensar automàticament que la seva mare l'ha manipulat; cal indagar les causes de la negativa, que sovint amaguen abusos sexuals o altres conductes il·lícites envers el menor. Estar enfadat, mostrar desconfiança o por envers un progenitor, són indicis que sovint estan justificats per la conducta del progenitor. Vegeu a Margit GAFFAL, «Parental alienation in divorce judgements», *Indret*, any 2012, núm. 4, p. 1-23, un estudi sobre les sentències d'audiències provincials entre el 2008 i el 2011 que empenen aquesta síndrome d'alienació parental com a argument del recurs.

33. L'Associació Americana de Psiquiatria no el va incloure en el *Diagnostic and statistical manual*, guia de diagnòstics mèdics. L'Associació Espanyola de Neuropsiquiatria va fer una declaració en contra de l'ús clínic i legal de l'anomenada *síndrome d'alienació parental* el 25 de març de 2010. Uns mesos més tard, l'Observatori Estatal de Violència sobre la Dona es va pronunciar igualment en contra de la seva utilització. En el *III Informe anual*, aprovat en les reunions del 9 de juny i el 13 de juliol de 2010, inclou l'*Informe del Grupo de trabajo de investigación sobre el llamado síndrome de alienación parental*.

contradiccions, o fins i tot buits en la protecció. És per aquest motiu que els jutjats de violència sobre la dona tenen atribuïda, a banda de la competència penal (art. 87 *ter* 1 LOPJ), competència en l'ordre civil en matèria de família³⁴ (art. 87 *ter* 2 LOPJ). Aquesta competència és exclusiva i excoent quan es donin certes circumstàncies. Sempre que s'hagin iniciat davant del jutjat de violència sobre la dona (JVD) actuacions penals per un delictes a conseqüència d'un acte de violència sobre la dona, o s'hagi adoptat una ordre de protecció a una víctima de violència masclista, els JVD tindran competència sobre la causa penal i la civil, per la qual cosa desplegaran la seva *vis atractiva* respecte dels procediments ja començats en la via civil.

La Llei d'enjudiciament civil (LEC) regula la qüestió des de la perspectiva dels jutjats civils o de família. L'article 49 bis LEC disposa que perden la competència sobre l'assumpte que estan tramitant, en tres situacions. El primer supòsit és el següent: si el jutjat de família que tramita un procediment té coneixement d'un acte de violència masclista que ha donat lloc a la iniciació d'un procés penal o a una ordre de protecció, s'ha d'inhibir en favor del JVD. Únicament podrà continuar tramitant l'assumpte civil si ja ha començat la fase del judicial oral, que la jurisprudència entén que arrenca amb l'inici de la vista o amb l'acte de ratificació del conveni regulador, si el procediment és de mutu acord. La segona situació és similar: el jutjat de família té coneixement d'un acte de violència masclista, però encara no s'ha iniciat un procés penal ni s'ha dictat una ordre de protecció. En aquest cas, l'autoritat judicial ha de convocar el ministeri fiscal i les parts a una compareixença i ha de decidir de manera immediata —en un termini de vint-i-quatre hores— si denuncia els actes davant del JVD. Si decideix presentar una denúncia o demanar una ordre de protecció, continuarà coneixent de l'assumpte fins que el JVD demani la seva inhibició. El tercer escenari és el del JVD que està coneixent d'una causa penal per violència masclista i llavors té coneixement de l'existència d'un procés civil. En aquest cas, el JVD ha de sol·licitar al tribunal civil que s'inhibeixi i li remeti el cas.

Per a garantir el bon funcionament d'aquest sistema és indispensable que els jutjats involucrats estiguin coordinats i puguin tenir coneixement de l'existència de les causes i els processos oberts. Per aquest motiu es va crear un sistema informàtic que ha de permetre un accés àgil a la informació.³⁵ Ara bé, els sistemes informàtics

34. Cal destacar aquí, entre altres processos judicials mencionats pel precepte, els de filiació, maternitat i paternitat; els de nul·litat del matrimoni, separació i divorci; els que versin sobre relacions paterno-filials; els que tinguin per objecte l'adopció o la modificació de mesures de transcendència familiar; els que versin exclusivament sobre la guarda i custòdia de fills i filles menors o sobre aliments reclamats per un progenitor contra l'altre en nom d'aquests; els que versin sobre els procediments de liquidació del règim econòmic matrimonial instats pels hereus de la dona víctima de violència masclista, així com els que s'instin davant d'aquests hereus.

35. El novembre del 2019 l'Observatori Català de la Justícia en Violència Masclista va elaborar la *Guia de bones pràctiques entre jutjats de violència sobre la dona i jutjats de família*, on recomanava

no són únics per a tot el territori espanyol, atès que algunes comunitats autònomes que tenen la competència transferida poden tenir el seu propi sistema informàtic. El ministeri fiscal té aquí un paper important, ja que pot consultar el sistema informàtic corresponent abans d'emetre l'informe que pertoqui.³⁶

3.2. NI GUARDA COMPARTIDA NI ATRIBUCIÓ DE LA GUARDA INDIVIDUAL

La guarda compartida no és admissible en els supòsits de violència masclista ja descrits. Amb independència de si entenem que, en general, el règim preferent hauria de ser la guarda compartida i no la individual,³⁷ i fent abstracció del grau d'harmonia i de cooperació mínima que és necessari per a la guarda compartida,³⁸ quan es produeixen situacions de violència masclista no es pot acordar la guarda compartida.³⁹

(p. 21-23) la consulta i l'accés a diversos arxius, com ara el sistema de gestió processal TEMIS, l'e-justícia.cat (EJCAT) i el Sistema de Registres Administratius de Suport a l'Administració de Justícia (SIRAJ). El SIRAJ va ser creat pel Reial decret 95/2009, del 6 de febrer, pel qual es regula el Sistema de Registres Administratius de Suport a l'Administració de Justícia, d'abast estatal, que inclou un registre central per a la protecció de les víctimes de violència domèstica i de gènere. Així mateix, es proposa als jutjats de família que incloguin, en els decrets d'admissió o les diligències d'incoació, un requeriment a les parts perquè comuniquin immediatament si existeix o ha existit un procediment de violència masclista entre els cònjuges o progenitors, el seu estat processal actual i si consten adoptades mesures civils o penals; el mateix recomanen als JVD: que requereixin a les parts, en l'acte d'incoació del procediment penal, que comuniquin immediatament si existeixen o han existit procediments civils en matèria de família entre les parts, el seu estat processal actual i les resolucions dictades, així com l'inici de qualsevol procediment que es pugui iniciar posteriorment.

36. Vegeu *Nota sobre atracció competencial de los juzgados de violencia sobre la mujer en materia de familia*, de la Fiscal de Sala de la Unitat de Violència sobre la Dona de la Fiscalia General de l'Estat, de l'11 d'abril de 2022.

37. Més enllà de considerar que la custòdia compartida és un règim de guarda beneficiós per al menor, amb caràcter general o abstracte, les circumstàncies particulars de cada família poden, en concret, exigir l'establiment d'una guarda monoparental. Per bé que la guarda compartida sigui el sistema preferent, derivat de la responsabilitat parental, que segueix sent compartida malgrat la crisi matrimonial (art. 233-8.1 CCCat), l'autoritat judicial pot disposar que la guarda s'exerceixi de manera individual «si convé més a l'interès dels fills» (art. 233-10.2 CCCat). Encara que el CCCat no ho diu expressament, la doctrina majoritària considera que l'opció legal preferent és la guarda compartida. Cfr. LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS i JAUME TARABAL BOSCH, *Dret de família: Teoria i casos*, 2a ed., Barcelona, Atelier, 2021, p. 225; PEDRO DEL POZO CARRASCOSA, ANTONI VAQUER ALOY i ESTEVE BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*, 3a ed., Madrid, Marcial Pons, 2022, p. 134.

38. Els desacords entre els pares, propis de la crisi de convivència que porta a la ruptura matrimonial o de la parella de fet, no justifiquen, per si sols, l'eliminació de la guarda compartida. Però no es pot perdre de vista que la guarda compartida té uns pressupòsits indispensables, mínims, que inclouen la cooperació entre els progenitors («a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills», diu l'art. 233-11.1c CCCat) i una relació de respecte mutu entre els progenitors.

39. A favor de descartar la guarda compartida en casos de violència masclista ja s'havien pronunciat ENCARN BODELÓN, «La custodia compartida desde un análisis de género: estrategias machistas para

Tampoc, és evident, la custòdia individual en favor del progenitor maltractador.⁴⁰

A Catalunya ja es va establir aquesta prohibició de la guarda compartida en casos de violència masclista en la redacció original del llibre segon del Codi civil de Catalunya, el 2010.⁴¹ La Resolució del Parlament Europeu del 2021 ja esmentada va en aquesta línia, ja que la custòdia compartida en aquests casos exposa la dona a una violència contínua i evitable, i l'obliga a romandre en una proximitat geogràfica amb el maltractador.

La prohibició de la guarda compartida no admet cap excepció. Abans de la reforma del 2021,⁴² la norma distingia si els actes de violència masclista havien afectat, o no, els menors de manera directa o indirecta. La jurisprudència ha anat ampliant aquesta afectació: no és necessari que el menor hagi estat testimoni directe de la violència (veient o escoltant), sinó que és suficient la percepció de la violència (els resultats), fins i tot a través del patiment de la mare.⁴³ La prohibició d'atribuir la custòdia compartida (o la seva suspensió, si ja estava acordada) no s'establí amb caràcter automàtic i, per tant, si els tribunals veien acreditada la falta d'afectació als menors, podien acordar-la.⁴⁴ Ara la realitat normativa no permet fer aquesta distinció i, per tant, l'autoritat judicial no ha d'entrar a considerar si, en el cas concret, els menors es van veure afectats o no per la violència masclista.⁴⁵

invisibilizar la violencia en las rupturas familiares», a María Teresa PíCONTÓ NOVALES (ed.), *La custodia compartida a debate*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 131-154, esp. p. 133, i Carmen Rosa IGLESIAS MARTÍN, «La guarda y custodia de los menores en supuestos de violencia doméstica», *Revista de Derecho Privado*, núm. 6 (2018), p. 88-111, esp. p. 91.

En canvi, José Manuel de TORRES PEREA, «Estudio de la custodia compartida en la última década: una lucha socio-jurídica de ámbito global al borde de una nueva etapa», *Indret*, any 2021, núm. 4, p. 136-172, esp. p. 167, considera que no és una qüestió jurídica i que falten estudis sociològics i demogràfics per a conèixer la situació dels menors després de la decisió judicial.

40. Com recorda la Circular del Fiscal General de l'Estat 6/2011, conclusió 25, la prohibició de l'atribució de la custòdia compartida inclou també la prohibició de la custòdia individual al progenitor maltractador.

41. Llei 25/2010, del 29 de juliol, del llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.

42. La redacció anterior a la darrera modificació feta pel Decret llei 26/2021 deia el següent: «En interès dels fills, no es pot atribuir la guarda al progenitor contra el qual s'hagi dictat una sentència ferma per actes de violència familiar o masclista dels quals els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes. En interès dels fills, tampoc no es pot atribuir la guarda al progenitor mentre hi hagi indicis fonamentats que ha comès actes de violència familiar o masclista dels quals els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes». S'ha afegit l'apartat 4.

43. Vegeu la STSJC 29/2017, de l'1 de juny, i la STSJC 47/2021, del 20 de setembre: el legislador ja ha fet la ponderació que l'interès en la protecció del menor exclou la guarda quan els actes de violència masclista hagin afectat o hagin pogut afectar els menors.

44. Vegeu les sentències de Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) 27/2014, del 14 d'abril, 35/2014, del 19 de maig, i 3/2015, del 12 de gener.

45. Interlocutòria del TSJC 176/2022, del 12 de desembre.

3.3. NI ESTADES, NI COMUNICACIÓ, NI RELACIÓ

El Decret llei 26/2021 va més enllà i estableix la regla general que tampoc no és possible acordar en favor del pare maltractador cap règim d'estades, comunicació o relació amb els fills i filles menors d'edat. Queden expressament incloses en aquests supòsits les comunicacions, ja que també resulten perjudicials per als menors.⁴⁶

Aquesta restricció permet acomplir tres objectius. El més important és la protecció física dels menors, subjectes passius de l'acte de violència masclista,⁴⁷ ja que la realitat ha demostrat que alguns homes maltractadors poden aprofitar les estades amb els menors per a cometre actes violents envers ells; el segon objectiu és la protecció de la dona, ja que els actes de violència vicària es cometen amb la intenció de causar dolor i patiment a la mare i constitueixen un abús psicològic. I encara podria aconseguir un tercer objectiu, vinculat a la prevenció general: evitar la transmissió intergeneracional de la violència masclista.

Els estudis demostren que no tots els nens i nenes que viuen en contextos de violència masclista la reproduïen, però les possibilitats de reproduir els patrons de violència masclista augmenten si continuen veient el progenitor maltractador. El preàmbul de la Llei orgànica 8/2015 (ap. VI.2) fa esment de la «transmissió intergeneracional de les conductes violentes sobre la dona per part de les seves parelles o exparelles». La Resolució del Parlament Europeu del 2021 també destaca la importància d'evitar que la violència es reproduïxi un cop arribin a l'edat adulta (considerant 22).

L'obligació dels poders públics de protegir els menors (art. 39 de la Constitució espanyola [CE]) ha portat el legislador a establir aquesta regla general de suspensió de les estades, la comunicació i la relació. Alguns autors manifesten la seva preocupació perquè afecti la presumpció d'innocència⁴⁸ o perquè es pugui imposar com una sanció al maltractador,⁴⁹ però cal tenir en compte que és possible establir, en interès del menor, un règim d'estades, comunicació o relacions, com veurem.

Pel que fa a les mesures provisionals que es poden adoptar en els processos de nul·litat, separació o divorci, l'article 233-1.2 CCCat es remet, si hi ha violència masclista, a les mesures establertes per la legislació específica. Aquesta legislació específica

46. Ho justifica el preàmbul del Decret llei 26/2021 (ap. II.2).

47. Encara que també és una conducta autònoma, de maltractament infantil.

48. Covadonga LÓPEZ SUÁREZ, «Derechos de visita, comunicación y compañía: la onda expansiva de la Ley 8/2021», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17 bis (2022), p. 214-245, esp. p. 241. I continua a la p. 242: «[...] es irreal [...] pensar en el cese del derecho de visitas generalizado como la panacea en esta lucha».

49. Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO, «Criterios de atribución de la custodia compartida», *Indret*, any 2010, núm. 3, p. 1-21, esp. p. 7.

la integren l'article 544 *ter* 7 de la Llei d'enjudiciament criminal (LECrim)⁵⁰ i els articles 61 i 65-66 LOMPIVG. La Circular 4/2005 de la Fiscalia General de l'Estat, del 18 de juliol, relativa als criteris d'aplicació de la LOMPIVG, explica la coexistència de mesures cautelars, de protecció i d'assegurament aplicables a la violència masclista i ordena els diferents nivells de protecció de les víctimes: un nivell general (art. 13 i 544 bis LECrim), un segon nivell de protecció reforçada per a les víctimes de violència domèstica (544 *ter* LECrim) i un tercer nivell de màxima tutela que afegeix la LOMPIVG.⁵¹

4. EXCEPCIÓ: ESTABLIR UN RÈGIM D'ESTADES, COMUNICACIÓ O RELACIONS

L'article 233-11.4 CCCat disposa que «excepcionalment, l'autoritat judicial pot establir, de forma motivada, un règim d'estades, relació o comunicacions en interès de la persona menor, un cop escoltada, si té capacitat natural suficient». Cal recordar, com ja s'ha vist, que no hi ha una excepció similar que permeti acordar un règim de custòdia compartida en cas de violència masclista, encara que hi hagi acord.⁵²

4.1. L'INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR

La decisió d'acordar un règim d'estades, comunicació o relacions és possible sempre que estigui justificada en interès del menor. La Convenció de l'ONU sobre els drets de l'infant, adoptada el 20 de novembre de 1989,⁵³ a banda de reconèixer específicament els drets fonamentals dels infants i adolescents, i d'imposar als estats l'obligació de donar una protecció legal adequada, estableix dos aspectes que han estat cabdals: el principi de l'interès superior del menor i el dret dels menors a participar en totes les situacions que els resultin rellevants, com a derivació del seu dret a ser

50. Introduït per la Llei 27/2003, del 31 de juliol, reguladora de l'ordre de protecció de les víctimes de la violència domèstica.

51. Per a aquesta qüestió, vegeu Helena Díez GARCÍA, «Medidas cautelares civiles de protección de menores en los casos de violencia de género», a Susana QUICIOS MOLINA i Silvina ÁLVAREZ MEDINA (dir.), *El derecho frente a la violencia dentro de la familia: Un acercamiento multidisciplinar a la violencia de género y la protección de los hijos menores de edad*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 203-231.

52. L'exercici de la guarda es farà d'acord amb el que els cònjuges hagin pactat, «llevat que resulti perjudicial per als fills» (art. 233-10.1 CCCat). El legislador ha decidit que, quan hi ha violència masclista, resulta perjudicial en tot cas.

53. Ratificat per Espanya el 30 de novembre de 1990 i l'instrument de ratificació es va publicar en el BOE, núm. 313 (31 desembre 1990).

escollats i a donar a conèixer la seva opinió en tots els afers que els afectin. Les seves opinions hauran de ser tingudes en compte segons la seva edat i maduresa.

La importància de tenir com a prioritari l'interès superior del menor⁵⁴ ha estat recollida tant per la legislació estatal com per la catalana. Cal destacar les referències a l'Estatut d'autonomia de Catalunya (art. 40.3), al Codi civil de Catalunya (art. 211-6.1) i a la Llei 14/2010, del 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (art. 5), entre d'altres. La Llei orgànica 8/2015 va desenvolupar aquest principi de l'interès superior del menor des del seu triple contingut com a dret substantiu, com a principi interpretatiu i com a norma de procediment que ha de regir totes les actuacions, tot seguint les indicacions de l'Observació general número 14 del Comitè de les Nacions Unides dels Drets de l'Infant, del 29 de maig de 2013, sobre el dret de l'infant que el seu interès superior sigui una consideració primordial.

Aquesta Observació general número 14 no fa referència a la violència masclista, però sí que identifica el risc de violència o de maltractament per parts dels pares, i assenyalava que, en aquest cas, l'interès superior del menor i la necessitat de protegir-lo poden entrar en conflicte amb la preservació de l'entorn familiar (par. 81): en tot cas, l'interès superior del menor porta a garantir els seus drets, així com «el desenvolupament holístic del menor» (par. 82).

El Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) ha declarat en nombroses ocasions que les autoritats nacionals han de tenir en compte l'interès superior del menor, que té dos vessants: en primer lloc, l'interès del menor és mantenir les relacions amb la seva família, excepte en els casos en què aquesta família no sigui apta o sigui clarament disfuncional; en segon lloc, l'interès és poder créixer i desenvolupar-se en un entorn segur i estable. Per tant, l'article 8 del Conveni Europeu de Drets Humans (CEDH) (dret al respecte a la vida privada i familiar) no dona dret al progenitor maltractador a exigir relacions amb el seu fill quan això posi en risc la salut i la seguretat del menor. La interferència de les autoritats nacionals en les relacions familiars no vulnera cap dret si està justificada per la protecció del menor.⁵⁵ El que resulta indispensable és que totes les parts en el conflicte familiar tinguin l'oportunitat de defensar la seva posició en el procés judicial, per a garantir el compliment dels articles 6 (dret a un procés equitatiu) i 13 CEDH (dret a un recurs efectiu).

54. María Paz GARCÍA RUBIO, «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13 (2020), p. 14-49.

55. Entre moltes altres, vegeu les sentències del TEDH del 13 de juliol de 2000, Elsholz contra Alemanya (cas 25735/94); del 4 d'abril 2006, Maršálek contra la República Txeca (cas 8153/04); del 6 de juliol de 2010 (Gran Sala), Neulinger i Shuruk contra Suïssa (cas 41615/07); del 16 de juliol de 2015, Mamchur contra Ucraïna (cas 10383/09), i del 9 de desembre de 2021, G. M. contra França (cas 25075/18). Més recentment, en un cas de possibles abusos sexuals als fills menors, vegeu la Sentència del TEDH (STEDH) del 15 de novembre de 2022, A. i altres contra Islàndia (casos 25133/20 i 31856/20).

En situacions de risc, l'autoritat judicial pot acordar que les relacions personals del menor amb el progenitor maltractador es facin de manera supervisada en la xarxa de serveis socials o en un punt de trobada familiar (art. 233-13.2 CCCat). El servei tècnic de punt de trobada, previst per l'article 61 de la Llei 5/2008, ofereix un lloc neutral on poden fer-se les visites en presència o amb la supervisió de personal qualificat. D'aquesta manera s'evita el risc de violència contra els menors i es redueix l'exposició de les mares víctimes de violència masclista.⁵⁶

L'article 31.7 de la Llei 5/2008 obliga a la creació d'un instrument d'avaluació de riscos, incloent-hi el risc per als fills i filles de la dona. Aquesta avaluació del risc, a càrrec dels Mossos d'Esquadra, és individualitzada i l'article 31.5 de la mateixa llei estableix els criteris que s'han de tenir en compte:

[...] la percepció subjectiva de risc de la mateixa dona; la relació de poder, afectiva, de dependència emocional o econòmica entre aquesta i l'agressor; la durada i el tipus de les violències patides; el suport familiar i comunitari de la dona; l'existència de procediments judicials en curs entre ambdós, i l'existència de factors de vulnerabilització i d'empoderament de la dona.

Les unitats de valoració forense integral utilitzaran aquesta avaluació per a valorar els riscos que té per als menors el règim de visites i custòdia que estableixi l'autoritat judicial. Aquestes unitats inclouran necessàriament professionals de l'àmbit de la família. En l'avaluació del risc s'hauria d'incloure també la informació proporcionada pels menors, que pot ser molt valuosa, com destaca la Resolució del Parlament Europeu del 2021 (considerant R).

4.2. DRET DEL MENOR A SER ESCOLTAT

Els menors d'edat tenen dret a ser escoltats abans que es prenguin decisions que els afectin directament (art. 211-6.2 CCCat i 7 Llei 14/2010). Poden exercir aquest dret si tenen capacitat natural suficient i en tot cas a partir dels dotze anys. La LOPJM estableix, amb caràcter general, el dret del menor a ser escoltat («oído y escuchado», diu l'article 2.5a) en qualsevol àmbit relatiu a la seva esfera personal, familiar o social, «tenint-se degudament en compte les seves opinions, en funció de la seva edat i maduresa» (art. 9.1); en tot cas, es considera que «té prou maduresa quan tingui dotze anys complets» (art. 9.2). Per la seva banda, la Llei orgànica 8/2021 reconeix aquest dret a totes les víctimes, sense límit d'edat (art. 11.1), i assegura que s'ha d'exercir davant de

56. Igualment, el paràgraf. 11 de la Resolució del Parlament Europeu del 6 d'octubre de 2021, ja esmentada.

professionals experts i en espais adequats perquè l'obtenció del testimoni de víctimes menors d'edat s'obtingui amb rigor, tacte i respecte (art. 11.2).

Aquest dret a ser escoltat, norma d'ordre públic,⁵⁷ està vinculat a la possibilitat de participar activament en el procés judicial i, per tant, afecta la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Això no implica que l'autoritat judicial necessàriament hagi d'escoltar el menor, però sí que aquest ha de tenir l'oportunitat d'expressar la seva voluntat. El que no resulta admissible és que el menor demani expressament ser escoltat i l'autoritat judicial li ho denegui sense un motiu justificat.⁵⁸

La Resolució del Parlament Europeu del 2021 destaca que s'ha d'oferir al menor «l'oportunitat de ser escoltat» com un pas essencial per a determinar, en funció de la seva edat i maduresa, què és el que redunda en benefici seu. S'ha de donar una atenció particular als menors quan se sospiti que hi ha violència masclista i per això l'audiència ha de fer-se en un entorn adaptat a les seves necessitats i per professionals qualificats, per a evitar d'agreuja el trauma (considerant 24).

El dret a ser escoltat es pot exercir personalment o a través d'una altra persona, que pot ser un especialista qualificat i objectiu.⁵⁹ En situacions de violència masclista cal ser especialment curós a no caure en la revictimització secundària del menor i s'ha d'evitar que aquest hagi de repetir el relat en diverses instàncies (davant de la policia, davant dels jutjats). En aquest sentit, és important coordinar els serveis que han de valorar la situació de risc per a adoptar les mesures de protecció.⁶⁰

4.3. ALGUNS SUPÒSITS EXCEPCIONALS SEGONS LA JURISPRUDÈNCIA

En alguns assumptes, els pares maltractadors han al·legat que l'aplicació dels subapartats 3 i 4 de l'article 233-11 CCCat resulta exagerada o excessiva, però és evident que aquest argument no s'ha d'admetre en cap cas perquè les autoritats judicials han d'aplicar el dret vigent. En cas que la pretensió sigui mantenir, en interès del menor, el règim d'estades, de relació o de comunicacions, haurà de demostrar la

57. Vegeu la STC 141/2000, del 29 de maig, i la STC 5/2023, del 20 de febrer.

58. La STEDH de l'11 d'octubre de 2016, Iglesias Casarrubios i Cantalapiedra Iglesias contra Espanya (demanda núm. 23298/12), condemna l'Estat espanyol per vulneració de l'art. 6 CEDH (dret a un procés equitatiu) per no garantir el dret de les filles a ser escoltades en el procediment del divorci contenciós dels progenitors. La filla menor d'edat havia sol·licitat ser escoltada en diverses ocasions, petició que havia estat ignorada sense motivació.

59. Ana M. PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: Un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, València, Tirant lo Blanch, 2021, p. 339-340, destaca la importància de la prova psicossocial, que sovint és determinant en el procés judicial, malgrat que reconeix que la valoració per part dels advocats és negativa.

60. Cfr. *Protocol marc per una intervenció amb diligència deguda en situacions de violències masclistes*, Generalitat de Catalunya, Departament d'Igualtat i Feminismes, 2022, p. 22.

presència d'aquestes circumstàncies excepcionals.⁶¹ La reforma es va començar a aplicar també als procediments en curs, com indicava la disposició addicional del Decret llei 26/2021.

De la lectura de les sentències publicades l'últim any sembla deduir-se que els pares maltractadors al·leguen la seva disconformitat amb l'aplicació estricta de la norma i addueixen el caràcter excessiu de la mesura, però més enllà d'això no aporten cap prova de la conveniència de l'adopció o el manteniment de les relacions personals. I és que no només no aporten cap prova, sinó que ni tan sols expliquen quines són aquestes circumstàncies excepcionals, amb la qual cosa no es pot acordar aquesta mesura.⁶²

Algunes sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya estimen els recursos presentats contra sentències d'audiències provincials que no han tingut en compte les circumstàncies que revelen que, en el cas concret, resulta inviable mantenir o reprendre les relacions personals. Per exemple, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (STSJC) 3/2016, del 21 de gener, revoca la Sentència de l'Audiència Provincial (SAP) de Tarragona, que imposava un règim de relacions i visites habitual, i imposa un règim de visites restrictiu, amb supervisió del punt de trobada, per als actes de violència masclista reiterats i amb condemna penal (l'última agressió a la mare en presència del fill de tres anys), tenint en compte també el menyspreu del pare per l'ordre de protecció. Un exemple recent és la STSJC 8/2023, del 2 de febrer, en la qual la SAP de Barcelona no té en compte dades rellevants com la referència a causes penals existents i els fets al·legats (una de violència masclista contra la mare i una altra sobre presumptes abusos sexuals del pare contra la nena), o els informes emesos contraris al restabliment de les visites (perquè agreujarien la vulnerabilitat emocional de la nena). La STSJC ressalta que la decisió sobre el règim de relacions personals correspon a l'autoritat judicial, però ha de motivar la decisió, cosa que no fa la SAP recorreguda. Aquesta sentència recorda que la reforma del 2021 pretén revertir la situació anterior, en la qual els tribunals prioritzaven la continuïtat de les relacions personals entre progenitors i fills i filles.

Si els assumptes penals s'han arxivat i no hi ha indicis fonamentats de violència, es pot atribuir la guarda compartida, o fins i tot la guarda individual, al pare.⁶³ Però l'existència de condemnes per delictes de violència masclista o familiar impedeix reprendre les relacions personals.⁶⁴ Per imperatiu legal no es pot establir una guarda compartida, però sí mantenir les relacions personals amb caràcter excepcional i en

61. Belén CASADO CASADO, *Menores y violencia de género: La protección al menor ante situaciones de violencia machista*, València, Tirant lo Blanch, 2020, p. 182, fa una proposta per al dret espanyol: «[...] la ley debe presumir *iuris tantum* la necesidad de establecer un recorte en las funciones parentales, de mayor o menor entidad según el caso».

62. Interlocutòries del TSJC 174/2022, del 12 de desembre, i 177/2022, del 12 de desembre.

63. SAP de Barcelona 111/2023, del 17 de febrer, en un cas de trasllat internacional de menors.

64. SAP de Barcelona 42/2023, del 25 de gener.

interès de la persona menor d'edat. Cal valorar els fets, la seva gravetat i reiteració, i si els fills estan en situació de risc o perill concret o estan exposats habitualment a la violència masclista.⁶⁵

Abans de la reforma del 2021 i pel que fa a la custòdia compartida, es plantejava el dubte de si els menors que no havien tingut cap coneixement dels fets que havien portat a la inculpció del pare com a autor de violència masclista, perquè els episodis van tenir lloc quan eren ben petits, podia servir com a criteri per a acordar la guarda compartida. Mentre era vigent la normativa anterior, encara era possible justificar-ho. La jurisprudència anterior a la reforma del 2021 així ho entenia.⁶⁶ Ara bé, si quedava acreditat que el fill o filla havia estat víctima indirecta de violència masclista, no era possible.⁶⁷ La jurisprudència posterior al 2021 descarta totalment aquesta possibilitat amb l'argument que la reforma ha suprimit intencionalment la condició dels fills com a víctimes directes o indirectes de la violència familiar o masclista; per tant, no cal que hi hagi afectació directa o indirecta per a impedir el règim de la guarda, que no admet cap excepció.

¿I si la violència masclista va tenir lloc temps enrere respecte de la sol·licitud de mesures en relació amb els fills menors? La jurisprudència normalment ha mantingut que és positiu per als fills mantenir contacte amb els dos progenitors, no veure's privat de la relació i el contacte amb el pare. Només en els casos més greus s'ha denegat el règim d'estades, comunicació i relacions. Malauradament, en alguns casos molt greus s'ha mantingut aquest règim perquè s'ha considerat prevalent el dret del progenitor a

65. En el cas resolt per la SAP de Barcelona 32/2023, del 19 de gener, els fets violents van tenir lloc un cop trencada la convivència, quan el pare va anar a recollir les seves pertinences; es redueixen les visites entre setmana, però es mantenen les de cap de setmana. La SAP de Girona 591/2022, del 23 de desembre, entén que l'episodi de violència com a resposta circumstancial a un esdeveniment determinat que no revela un patró habitual de maltractament, pot tenir cabuda en la previsió d'excepcionalitat per a mantenir relacions personals. Ho veu igual la SAP de Tarragona 823/2022, del 23 de novembre. En canvi, la SAP de Barcelona 20/2023, del 13 de gener, considera que els fets violents (que inclouen insults i lesions per estrangulament), que van tenir lloc en presència del menor, justifiquen la suspensió del règim de visites; i la SAP de Lleida 724/2022, del 10 de novembre, suspèn igualment les visites perquè el pare té pendants un procés per maltractament del menor i dos per violència masclista (un d'ells, per intent d'homicidi de la seva parella actual).

66. STSJC 3/2015, del 12 de gener.

67. La STSJC 27/2014, del 14 d'abril, revoca la guarda compartida acordada per la SAP perquè considera que la menor, que tenia onze mesos en el moment de la ruptura dels seus pares, era una víctima indirecta. Encara que aparentment aleshores no tenia coneixement o consciència dels actes de violència masclista, hi havia afectació de la menor: l'exposició a la violència té un impacte sobre el desenvolupament de la menor i de les seves relacions futures, sobretot quan la violència no és puntual o reactiva, sinó estructural. La STSJC, per tant, revoca la guarda compartida que havia establert la SAP. En la STSJC 29/2017, de l'1 de gener, les amenaces de mort del pare a la mare, per les quals va ser condemnat penalment, encara que no es facin en presència de la menor, de sis anys, causen una preocupació i una por a la mare que són persistents en el temps, i la nena no és insensible a l'estabilitat de la mare.

veure els seus fills en tot cas.⁶⁸ Cal tenir present que, amb independència de la titularitat del dret (si és dels pares o dels fills), no es tracta d'un dret absolut i es pot limitar en interès dels menors.⁶⁹ La novetat de les últimes lleis, tant l'estatal com la catalana, és que la resposta jurídica no pot ser automàtica, sinó que s'han de tenir en compte les circumstàncies de cada cas. I que, per sobre dels interessos dels pares, els tribunals han de protegir els menors d'edat.

5. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 106/2022, DEL 13 DE SETEMBRE

Abans de la reforma del Codi civil de Catalunya del 2021, la Llei 8/2021 va modificar dos preceptes del Codi civil espanyol (CC): l'article 94.4, que exclou amb caràcter general el règim d'estades, comunicació o relacions personals quan hi ha violència masclista, i l'article 156.2, que faculta un progenitor a prendre la decisió de donar assistència psicològica als fills menors d'edat.⁷⁰ La STC 106/2022, del 13 de setembre, ha declarat que els preceptes són constitucionals. Ara bé, no es limita a fer aquesta declaració, sinó que va més enllà i dicta una sentència interpretativa: l'article 94.4 CC, que estableix una regla general i una excepció, no ha de ser interpretada en el sentit literal, que revela que el legislador ha donat prioritat a una solució sobre l'altra, sinó que s'ha d'entendre com dues opcions en igualtat i, per tant, que els jutges tenen l'opció d'establir aquest règim o no. Aquesta sentència interpretativa no sembla tenir en compte que hi

68. Lamenten l'escassa aplicació de les normes que ja permetien limitar el contacte entre l'agressor i els menors, i consideren que mantenir les relacions familiars en tot cas xoca frontalment amb l'assegurement del benestar dels nens i nenes víctimes de la violència masclista, Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ, «Hijas e hijos víctimas de la violencia de género», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8 (2018), p. 1-28, i Blanca SILLERO CROVETTO, «Revisión de las medidas civiles relativas a la asistencia y protección de menores como consecuencia de la violencia de género», a Carmen SÁEZ LARA (coord.), *Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género*, València, Tirant lo Blanch, 2021, p. 113-176, esp. p. 148 i seg.

69. Com recorda Virginia MÚRTULA LAFUENTE, *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*, Madrid, Dykinson, 2016.

70. L'apartat VII del preàmbul del Reial decret llei 9/2018 justifica així la reforma:

[...] per donar compliment a la mesura 148 de l'Informe de la Subcomissió del Congrés que proposa desvincular la intervenció psicològica amb menors exposats a violència de gènere de l'exercici de la pàtria potestat. En concret, la reforma que afecta l'art. 156 del Codi civil té com a objectiu que l'atenció i l'assistència psicològica quedi fora del catàleg d'actes que requereixen una decisió comuna en l'exercici de la pàtria potestat, quan qualsevol dels progenitors estigui incurs en un procés penal iniciat per atemptar contra la vida, la integritat física, la llibertat, la integritat moral o la llibertat i indemnitat sexual de l'altre progenitor o dels fills i filles de tots dos.

ha una altra interpretació més ajustada a la perspectiva de gènere, com sí que fan els magistrats en el vot particular.

5.1. ELS ARGUMENTS DEL RECURS D'INCONSTITUCIONALITAT

El Grup Parlamentari de Vox va interposar un recurs d'inconstitucionalitat contra uns preceptes de la Llei 8/2021,⁷¹ en particular contra l'article 2.10, que dona una nova redacció a l'article 94.4 CC (i que, com a regla general, exclou el règim de visites per al progenitor incurs en un procés penal o respecte del qual hi ha indicis fonamentats de violència domèstica o masclista), i l'article 2.19, que modifica l'article 156.2 CC⁷² (i faculta l'altre progenitor a autoritzar que es proporcioni assistència psicològica als fills menors).

El punt de partida del recurs és que les normes impugnades porten a un automatisme de la decisió judicial que vulnera els articles 39, 24.1 i 117.3 CE. Aquests preceptes atribueixen al poder judicial una facultat de supervisió, com a límit a la llibertat de configuració del legislador, i l'automatisme pot vulnerar l'efectivitat del mandat de vetllar per l'interès del menor. La part recurrent es queixa de l'automatisme amb què el legislador imposa solucions legals a problemes que han de ser valorats pels jutges, fet que suposa una ingerència en la potestat jurisdiccional. A més, la part recurrent al·lega vulneració del principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) perquè l'expressió «incurso en un proceso penal iniciado» de l'article 94.4 CC resulta incerta; vulneració del dret a un jutge predeterminat per la llei (art. 24 CE), perquè atribueix als jutges de la jurisdicció civil la valoració de l'existència d'indícis fundats de violència domèstica o masclista, i, finalment, vulneració de la reserva de llei orgànica, motius tots ells desestimats per la STC 106/2022.

71. No queda clar per què aquests preceptes del CC es van modificar a través de la Llei 8/2021, del 2 de juny, per la qual es reforma la legislació civil i processal per al suport a les persones amb discapacitat en l'exercici de la seva capacitat jurídica, i no per la coetània Llei orgànica 8/2021, del 4 de juny, de protecció integral a la infància i l'adolescència davant la violència. Per raó de la seva matèria, resulta evident que encaixa en aquesta llei, i no en l'altra. El preàmbul de la Llei 8/2021 ho podria haver explicat o justificat, però no ho va fer. En qualsevol cas, el TC recorda que no s'ocupa de la qualitat tècnica de les lleis i que el judici de constitucionalitat no és un judici de tècnica legislativa (STC 106/2022, FJ 1.C).

72. La part impugnada de l'art. 156 CC va ser introduïda pel Reial decret llei 9/2018, del 3 d'agost, de mesures urgents per al desenvolupament del Pacte d'Estat Contra la Violència de Gènere, i no per la Llei 8/2021. Això ens podria portar a pensar que el termini de prescripció està exhaurit, atès que l'art. 33 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional (LOTIC) assenyala un termini per a interposar el recurs d'inconstitucionalitat de tres mesos des de la publicació de la Llei. Malgrat això, com que la Llei 8/2021 torna a copiar tota la redacció del precepte, sense limitar-se a incorporar l'incís nou, el TC entén que s'obre un nou termini de prescripció. Es produeix una modificació formal de tot el precepte, amb independència de la coincidència material amb la redacció anterior (STC 106/2022, FJ 1.B.b).

5.2. SOBRE EL DRET DE VISITES (ARTICLE 94.4 DEL CODI CIVIL ESPANYOL) I L'INTERÈS SUPERIOR DEL MENOR

El Tribunal Constitucional (TC) ha reconegut que l'anomenat *dret de visites* té una dimensió constitucional, ja que està vinculat al mandat de protecció de la família (art. 39 CE), que ha de guiar la seva regulació i aplicació. El dret d'estades, comunicació i relació no és tant un dret dels pares com un dret del menor. Encara que els interessos dels pares no es poden menystenir i han de ser valorats en el judici de ponderació que ha de fer la resolució judicial, preval sempre l'interès superior del menor. Si l'exercici dels drets dels progenitors pot afectar negativament el desenvolupament del menor, l'interès dels progenitors ha de cedir davant de l'interès del menor.

La STC fa un recorregut per la normativa internacional aplicable, com el CNUDI, la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDFUE) i la Convenció d'Istanbul.⁷³ Són tres els articles del CDN rellevants en aquesta matèria:

— L'article 3.1: «En totes les accions que concerneixen l'infant [...] la consideració principal ha de ser l'interès primordial de l'infant».

— L'article 9.3: «Els estats membres han de respectar el dret de l'infant separat d'un dels seus pares o d'ambdós de tenir relacions personals i contacte directe amb tots dos regularment, tret de si això va contra el seu interès primordial».

— L'article 19 (19.1: «Els estats membres han de prendre totes les mesures legislatives, administratives, socials i educatives apropiades per a protegir l'infant contra totes les formes de violència física o mental, lesions, abusos, abandonament o tracte negligent, maltractament o explotació, inclosos els abusos sexuals, físics o mentals, mentre està sota la tutela dels seus pares, tutors legals o de qualsevol altra persona que en tingui la tutela»; 19.2: «Aquestes mesures protectores, si cal, han d'incloure procediments efectius per a l'establiment de programes socials, amb la finalitat de donar el suport necessari a l'infant i als que en tenen la tutela, i també per a altres maneres de prevenir, detectar, informar, derivar, investigar, tractar i seguir els casos de maltractaments descrits més amunt, a més de les actuacions judicials, si fossin necessàries»).

Igualment, fa esment d'algunes sentències del TEDH que ressalten la importància de les relacions paternofilials com un element fonamental de la vida familiar⁷⁴

73. En l'argumentació sobre l'interès superior del menor, la STC també inclou el Conveni de La Haia del 29 de maig de 1993, relatiu a la protecció del nen i la cooperació en matèria d'adopció internacional, i el Conveni de La Haia del 19 d'octubre de 1996, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement, l'execució i la cooperació en matèria de responsabilitat parental i de mesures de protecció dels infants. Aquests convenis, que han estat ratificats per l'Estat espanyol i, per tant, formen part del dret intern, reconeixen l'interès superior del menor com a criteri primordial que cal tenir en compte; ara bé, no són aplicables al conflicte sobre el qual tracta la STC per manca de l'element internacional en la controvèrsia.

74. STEDH del 16 de setembre de 1999, Buscemi contra Itàlia (cas 29569/95), STEDH del 5 de

i indica que qualsevol interferència en la vida familiar ha d'estar prevista legalment i que només estan justificades les interferències que siguin necessàries per a protegir un objectiu legítim (en el cas que ens ocupa, els drets dels infants i adolescents). No es pot deixar de tenir en compte que aquestes sentències del TEDH analitzen supòsits en què les administracions públiques detecten situacions de risc i prenen decisions que porten a la separació dels menors del seu entorn familiar. Els estats membres tenen l'obligació positiva de fer tot el que sigui possible per a mantenir les relacions personals i, quan arribi el moment adient, si és que arriba, ajudar a restablir els vincles trencats.⁷⁵ Cal mantenir les relacions personals dels menors amb la seva família, que són un dret tant del menor com dels pares; ara bé, l'interès superior del menor pot condicionar l'interès dels pares. En particular, els estats tenen l'obligació de protegir els menors contra els actes de violència i d'adoptar mesures de prevenció del maltractament.⁷⁶

5.3. DECISIONS LEGISLATIVES I EXCLUSIVITAT JURISDICCIONAL

Quan es tracta de decidir sobre l'eliminació o la reducció del règim d'estades, comunicació i relació dels menors amb els seus pares maltractadors, qui està en una millor posició per a fer-ho, el legislador o els tribunals? La part recurrent al·lega que els articles 39, 117 i 24 CE estableixen un límit al legislador a l'hora de configurar la regulació del règim d'estades, comunicació i relació, argument que la STC 106/2022 desarticula: cap dels articles esmentats impedeix al legislador elaborar una regulació general que determini la resolució que cal adoptar en relació amb el règim d'estades, comunicació i relació dels menors amb els seus pares, tant en els procediments civils com en els penals, «modulando de este modo la capacidad decisoria de los órganos judiciales» (fonament jurídic [FJ] 3).

El legislador ha d'establir una regulació que garanteixi els drets fonamentals dels menors, incloent-hi el dret a la vida i a la integritat física i moral (art. 15 CE). Al Tribunal Constitucional li correspon enjudiciar si la regulació legal que introdueix una restricció respecta l'interès superior del menor i altres drets fonamentals o si, per contra, la restricció resulta injustificada perquè és irracional, desproporcionada i arbitrària (FJ 3).

La STC 106/2022 fa un advertiment en contra de les solucions automàtiques del legislador: «Cuando está en juego el interés del menor debe huirse de decisiones re-

novembre de 2009, R. M. S. contra Espanya (cas 28775/12), i STEDH del 3 de maig de 2011, Saleck Bardi contra Espanya (cas 66167/09).

75. Vegeu la STEDH del 6 setembre de 2018, Jansen contra Noruega (cas 2822/16), i la STEDH del 19 de setembre de 2000, Gnahoré contra França (cas 40031/1998).

76. STEDH del 12 de novembre de 2013, Söderman contra Suècia (cas 5786/08).

gladas o uniformes incluso en aquellos supuestos especialmente graves y que deberán ser tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de visita relativos a los hijos», i recorda la doctrina constitucional consolidada segons la qual el criteri que ha de presidir la decisió que correspongui adoptar al jutge «debe ser necesariamente el del interés prevalente del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, que aun siendo de menor rango, no por ello resulta desdeñable (FJ 2, B.3).

En contra del que afirmen els recurrents, la STC 106/2022 entén que no hi ha cap automatisme en l'article 94.4 CC, ja que no predetermina legalment la privació del règim de visita o d'estades a cap dels progenitors (FJ 4). Si l'autoritat judicial considera, per les circumstàncies del cas, que no és necessari impedir les estades o les visites, les pot acordar, sempre que sigui en interès del menor i amb l'avaluació prèvia de la situació concreta de la relació paternofilial:

Es la autoridad judicial la que tomará la decisión de suspender, de restringir o no el régimen de visitas y estancias, y lo deberá hacer guiada por la finalidad de velar por el interés del menor (art. 39 CE). A tal fin, el precepto impugnado no limita la posibilidad de que el órgano judicial valore la gravedad, naturaleza y alcance del delito que se atribuye a un progenitor o a ambos, ni su incidencia en la relación paterno o materno filial, su carácter doloso o imprudente, la persona o personas directamente afectadas por el mismo, así como las concretas circunstancias del caso. De este modo, a diferencia de lo que afirman los recurrentes, el precepto impugnado faculta a la autoridad judicial para que pondere entre otras las consecuencias irremediables que el trascurso del tiempo de duración de la instrucción puede tener para las relaciones entre el niño y los progenitores que no viven con él [...], el carácter provisional de la condición de investigado en un proceso penal, así como su deber de adoptar medidas eficientes y razonables para proteger a los niños de actos de violencia o de atentados contra su integridad personal. Dichas medidas, desde luego, pueden ocasionar la pérdida de los derechos dimanantes de la patria potestad si el interés superior del menor, que puede incluir la seguridad de la víctima, no se puede garantizar de ninguna otra forma (FJ 4).

És cert que l'article 94.4 CC no imposa una solució automàtica ni elimina totalment la possibilitat que té l'autoritat judicial de valorar les circumstàncies del cas; però les dues opcions possibles estan ordenades jeràrquicament, de manera que hi ha una regla general («No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá [...]») i una excepció («No obstante, la autoridad judicial podrá establecer [...]»). I aquesta preferència legal és eliminada per la STC 106/2022, que malmena així els esforços legislatius encaminats a lluitar contra la violència masclista, tal com identifica el vot particular.

Sembla curiós que no s'hagi fet cap al·lusió —ni el recurrent, ni el Tribunal Constitucional— al paràgraf cinquè de l'article 94 CC, en el qual el legislador sí que va

prendre una decisió automàtica sobre l'atribució del règim de visites: «No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo anterior». En aquest cas, l'autoritat judicial no té cap marge per decidir, fet que resulta justificat per la gravetat dels fets (el pare està a la presó per un delictes de violència masclista o domèstica) i la necessitat de protegir els menors.

Finalment, l'argument que l'article 156 CC vulnera l'article 117 CE en relació amb l'article 39 CE, perquè atribueix en determinades circumstàncies a un progenitor la decisió que els fills i filles menors d'edat rebin atenció i assistència psicològica, també resulta desestimat (FJ 7) pels mateixos arguments: la decisió del legislador no està exempta de control judicial.

5.4. EL VOT PARTICULAR DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 106/2022

La Sentència inclou un vot particular,⁷⁷ concurrent, basat en el fet que es pot arribar a la mateixa conclusió sobre la constitucionalitat de la llei, però amb arguments diferents, tenint en compte la perspectiva de gènere, que la Sentència ignora. La STC resol la qüestió plantejada tenint en compte els interessos dels menors i els dels pares maltractadors, que s'estructuren al voltant del manteniment dels vincles familiars; no té en compte els interessos de la dona víctima de la violència masclista i que les mesures civils qüestionades tenen una connexió directa amb la protecció d'aquestes dones que són mares.

El vot concurrent exposa el següent respecte a la STC:

[...] esquiva y elude la dicción literal del precepto, e ignora que la evolución normativa [...] tiende a reducir el margen de apreciación del órgano judicial para imponer progresivamente medidas más restrictivas del mantenimiento de las relaciones parentales, en aplicación del principio de precaución y de protección que no es ajeno a la garantía del interés superior de los menores, buscando preservar además la integridad física y moral de sus madres.

La interpretació literal de l'article 94.4 CC és clara: «No procederá [...]. No obstante [...]». Per tant, la regla general ha de ser la suspensió del règim d'estades, visites i comunicacions; i excepcionalment es podrà acordar, però caldrà justificar adequadament quins en són els motius, basats en l'interès superior del menor.

77. Formulats pels magistrats María Luisa Balaguer Callejón, Juan Antonio Xiol Ríos i Inmaculada Montalbán Huertas.

A més de la interpretació literal, el vot particular destaca la interpretació de la norma en el context temporal en què s'aprova, vinculat al Pacte d'Estat (mesures 204 i 144). En aquell moment ja hi havia una norma que permetia suspendre el règim de visites, estades i comunicacions amb el pare inculpat de violència de gènere (art. 66 LOVG), però les dades de l'Observatori del Consell General del Poder Judicial indicaven que el nombre de casos en què s'acordava la suspensió era inferior al 5 % dels casos. Els instruments legals resultaven insuficients per a atendre, de manera efectiva i real, la necessitat de protecció.

El sentido de la reforma legislativa enjuiciada era transformar la excepción aplicativa hasta ese momento en la regla general para asegurar la adopción de medidas de limitación de las relaciones parentales en los casos de violencia de género, pudiendo mantenerse incólumes dichas relaciones allí donde el órgano judicial lo apreciase, motivadamente, oportuno.

[...]

[La STC] neutraliza por completo la finalidad que dicha norma [el artículo 94.4 CC] está llamada a cumplir, y que ha justificado su incorporación al ordenamiento jurídico, y la convierte en completamente innecesaria, por cuanto no aportaría nada adicional en relación con la realidad jurídica preexistente.

En relació amb l'interès del menor, el vot particular destaca que ha de ser entès de manera completa i compatible amb la protecció de les dones davant la violència masclista, i critica la STC perquè emmarca aquest interès, quasi de manera exclusiva, en el manteniment de les relacions familiars. Penso que, sense menystenir la importància de mantenir les relacions familiars, hi ha situacions que porten a suspendre-les perquè hi ha altres interessos en joc que són superiors a aquest: per una banda, l'interès del menor a ser protegit davant la violència masclista, tant per a evitar situacions en què es posa en risc la seva vida i integritat física, com per a evitar la seva exposició a conductes de violència masclista, que afecta la seva integritat moral i el desenvolupament de la seva personalitat; per altra banda, l'interès de la dona víctima de violència masclista a ser protegida dels actes de violència vicària.

En aquest sentit, el vot particular diu:

[...] la deliberada omisión en la sentencia de toda referencia a la violencia de género en general y a la violencia vicaria en particular constituye una auténtica invisibilización de estas realidades desgraciadamente presentes de manera notoria en nuestra sociedad, invisibilización que resulta particularmente incomprensible en lo que se refiere a la violencia vicaria, que claramente se sitúa en el origen y fundamento del precepto examinado, y que se ha cobrado ya la vida de cuarenta y siete niños y niñas desde el año 2013, en que comenzaron a recopilarse datos relativos a esta particular clase de violencia.

6. REFLEXIONS FINALS

La violència masclista és fruit de la subordinació històrica de les dones als homes. S'han fet passos de gegant en la millora de les condicions que porten a reduir les situacions de discriminació i les relacions de poder asimètriques, i cal celebrar les reformes legislatives aprovades amb l'objectiu de prevenir, protegir i castigar les conductes de violència masclista. Malauradament no han aconseguit eliminar la violència masclista en l'àmbit de la parella o l'exparella, i el problema social, no només individual, continua. En els últims anys s'ha posat l'èmfasi en la protecció dels fills i filles menors d'edat que conviuen amb la violència masclista, de manera que s'ha establert la necessitat d'adoptar mesures civils i s'ha reduït el catàleg de les possibles, ja que queda prohibida la guarda compartida i s'ha adoptat la regla general de la no atribució (o suspensió) del règim d'estades, comunicació i relació al pare maltractador, excepte quan l'interès del menor aconselli establir-lo o mantenir-lo.

Els menors tenen, en aquest àmbit, dos drets: per una banda, el dret a mantenir relacions amb els seus dos progenitors; per l'altra, el dret a la vida i a la seva integritat física i psíquica, que genera el dret a ser protegit de la violència física i psicològica i a poder viure en un ambient lliure de violència. Aquests dos drets estan ordenats jeràrquicament i, quan no són compatibles, porten a evitar les relacions personals del menor amb el pare maltractador. L'interès del menor està per sobre de l'interès del pare a mantenir relacions personals amb els seus fills i filles. Resulta evident que aquesta solució és l'adequada en els casos de violència masclista, sobretot quan és greu i continuada.

I és que no tots els casos de violència masclista són iguals ni tenen la mateixa rellevància. Hi ha graus de gravetat en funció de les circumstàncies del cas, i són precisament aquestes les que portaran a la determinació judicial de la possibilitat, o no, de mantenir algun tipus de contacte. Ens podem trobar amb situacions familiars en què hi ha hagut un episodi violent, lleu, que no justifiqui el trencament de les relacions personals entre el pare i el menor, quan l'interès d'aquest aconselli mantenir-les. Només l'anàlisi de les circumstàncies específiques de cada cas pot portar a aquesta conclusió, vetllant per l'interès concret de cada infant i obviant idees estereotipades sobre la bondat de la relació paterna, que no es pot imposar en tot cas.

El que ha canviat és, fonamentalment, el punt de partida. La regla general és no atribuir cap règim d'estades, comunicació o relació personal, però es pot establir excepcionalment. La reforma del Codi civil de Catalunya del 2021 va en la línia de reduir les possibilitats que es produeixin actes de violència vicària. Les mesures que s'han d'adoptar —o, més aviat, les que no s'han d'adoptar si no hi ha un motiu que ho justifiqui— tenen, com hem vist, una triple finalitat: protegir els menors evitant que els períodes de relacions personals puguin ser aprofitats pel pare maltractador per a cometre actes de violència vicària, protegir les mares d'actes de violència masclista (la vicària ho és) i evitar la transmissió generacional de la violència masclista.

Cal tenir present que els articles, ara reformats, del CCCat, que son idèntics als del Codi civil espanyol impugnats, no es veuen afectats per la STC 106/2022, del 13 de setembre, ja que Catalunya té competència sobre aquesta matèria i l'ha regulada. Per tant, els preceptes del CCCat no s'han d'interpretar com diu aquesta STC, sinó que es poden interpretar de manera literal, que estableix clarament un règim general («no es pot atribuir [...]») i una excepció («excepcionalment [...] es pot»). Així, les normes estatals impugnades s'han d'interpretar com diu la STC 106/2022 i les normes catalanes, que són idèntiques, es poden interpretar d'una manera diferent, atenent més el sentit literal de les paraules, que resulta més respectuós amb la protecció dels menors en el context de la violència masclista.

La STC 106/2022 congela, per al dret espanyol, els avenços que s'han produït en matèria de lluita contra la violència masclista. La interpretació que fa el Tribunal Constitucional desmunta o aigualleix els esforços legislatius per reduir el marge de discrecionalitat judicial en aquesta matèria. El vot particular és crític amb aquesta sentència interpretativa, ja que no té en compte el context en què es van adoptar els preceptes, que és el de la lluita contra la violència masclista.

En tot cas, la decisió final sobre si s'han d'establir o de mantenir les relacions personals entre pare i fills i filles menors d'edat, o no, correspon a l'autoritat judicial. El legislador ha traçat un camí que porta a evitar-les com a regla general, però diu que excepcionalment es poden establir o mantenir quan l'interès del menor ho justifiqui, cosa que s'haurà de motivar adequadament d'acord amb les circumstàncies concretes del cas. Quan s'analitzen les relacions familiars, l'interès del menor no és l'únic que s'ha de tenir en compte, però quan aquest entra en conflicte amb els interessos dels altres, preval l'interès del menor, i, en particular, el seu dret a la vida i integritat i el dret a viure en un entorn sense violència.

Difícilment un home maltractador pot ser un bon pare. I les relacions familiars no es poden fragmentar i mantenir aïllades: qui comet actes de violència masclista contra la dona no pot mantenir una relació sana amb els seus fills i filles. De la lectura de les sentències es desprèn que sovint es minimitzen injustificadament els actes de violència masclista,⁷⁸ i fins i tot les ordres de protecció, per a donar prioritat a la relació entre el progenitor maltractador i els seus fills i filles, per damunt de qualsevol altra consideració. La reforma del 2021 imposa un canvi considerable en aquest criteri: les circumstàncies del cas guiaran la decisió de l'autoritat judicial, però el punt de partida ja no és el mantra que la relació paternofilial és sempre bona i positiva; per a

78. No puc deixar de fer esment d'una sentència la lectura de la qual causa perplexitat per la manca de sensibilitat de l'autoritat judicial. Em refereixo a la STS, Sala Segona, 778/2022, del 22 de setembre. Un home va matar la seva dona a ganivetades en presència de les seves filles de quatre i dos anys; va sortir del domicili familiar de matinada i va deixar les nenes soles amb el cadàver de la seva mare. A banda de la condemna per assassinat i maltractament habitual, l'Audiència Provincial va condemnar el pare per un delictes de lesions psíquiques en relació amb les nenes, a més del delictes d'abandonament de menors. El

establir-la o mantenir-la, s'ha de donar una motivació basada en l'interès superior del menor concret.

BIBLIOGRAFIA

- ARNAU RAVENTÓS, Lúdia; GINEBRA MOLINS, M. Esperança; TARABAL BOSCH, Jaume. *Dret de família: Teoria i casos*. 2a ed. Barcelona: Atelier, 2021.
- BODELÓN, Encarna. «La custodia compartida desde un análisis de género: estrategias machistas para invisibilizar la violencia en las rupturas familiares». A: PICONTO NOVALES, María Teresa (ed.). *La custodia compartida a debate*. Madrid: Dykinson, 2012, p. 131-154.
- CASADO CASADO, Belén. *Menores y violencia de género: La protección al menor ante situaciones de violencia machista*. València: Tirant lo Blanch, 2020.
- CERRATO GURI, Elisabet. «La protección de las personas menores víctimas de violencia de género: reflexión sobre la adopción de medidas civiles en una orden de protección». *Justicia*, núm. 2 (2021), p. 269-308.
- CISNEROS ÁVILA, Fátima. «Los menores como víctimas directas de la violencia de género: su protección en el ámbito penal». A: SÁEZ LARA, Carmen (coord.). *Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género*. València: Tirant lo Blanch, 2021, p. 177-213.
- DÍEZ GARCÍA, Helena. «Medidas cautelares civiles de protección de menores en los casos de violencia de género». A: QUICIOS MOLINA, Susana; ÁLVAREZ MEDINA, Silvina (dir.). *El derecho frente a la violencia dentro de la familia: Un acercamiento multidisciplinar a la violencia de género y la protección de los hijos menores de edad*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. 203-231.
- GAFFAL, Margit. «Parental alienation in divorce judgements». *Indret*, any 2012, núm. 4, p. 1-23.

condemnat va recórrer i el Tribunal Suprem no el va condemnar pel delict de lesions psíquiques. La prova aportada demostra que les nenes patien estrès posttraumàtic, que una d'elles havia deixat de parlar i que estaven seguint un tractament psicològic. L'argument fonamental del Tribunal és l'absència d'un informe medicoforense que acrediti la necessitat del tractament; la mateixa sentència reconeix que aquest informe pot ser obviat en casos excepcionals, quan «la naturaleza de las lesiones permita al profano establecer la necesidad del tratamiento sin discusión». Segons la STS, el patiment psicològic queda subsumit en el delict d'abandonament de menors. La Sentència reconeix que, en alguns casos, quan els resultats psíquics superen la consideració del que és normal, poden tenir una valoració autònoma i configurar un delict autònom de lesions psíquiques; en aquest cas, però, el Tribunal Suprem no considera que superin el llindar. No puc estar-hi més en desacord: no hi ha dubte que l'abandonament genera un patiment als infants i adolescents; ara bé, sembla que l'abandonament amb el cadàver de la pròpia mare, ensangonat per les vuitanta-tres ganivetades, durant set hores, excedeix el que es pot considerar «normal» i, per tant, la condemna hauria estat justificada, a més, pel delict autònom de lesions psíquiques.

- GARCÍA RUBIO, María Paz. «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13 (2020), p. 14-49.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar. «Hijas e hijos víctimas de la violencia de género». *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8 (2018), p. 1-28.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. «Criterios de atribución de la custodia compartida». *Indret*, any 2010, núm. 3, p. 1-21.
- IGLESIAS MARTÍN, Carmen Rosas. «La guarda y custodia de los menores en supuestos de violencia doméstica». *Revista de Derecho Privado*, núm. 6 (2018), p. 88-111.
- LÓPEZ SUÁREZ, Covadonga. «Derechos de visita, comunicación y compañía: la onda expansiva de la Ley 8/2021». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 17 bis (2022), p. 214-245.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. «Menores y violencia de género. Análisis de la reforma de 2015 a la Ley integral contra la violencia de género». *Indret*, any 2018, núm. 2, p. 1-26.
- MASCARELL NAVARRO, M. José. «Protección de menores y juzgados de violencia sobre la mujer». *Justicia*, núm. 1 (2020), p. 173-254.
- MÚRTULA LAFUENTE, Virginia. *El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género*. Madrid: Dykinson, 2016.
- PÉREZ VALLEJO, Ana M. *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: Un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*. València: Tirant lo Blanch, 2021.
- POZO CARRASCOSA, Pedro del; VAQUER ALOY, Antoni; BOSCH CAPDEVILA, Esteve. *Derecho civil de Cataluña. Derecho de familia*. 3a ed. Madrid: Marcial Pons, 2022.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca. *Menor y violencia de género: Aspectos y retos jurídicos en la sociedad actual*. València: Tirant lo Blanch, 2018.
- RAMOS GONZÁLEZ, Sonia. «El derecho a usar el apellido de la madre en primer lugar. Estado de la cuestión en el derecho español». *Roma Tre Law Review*, núm. 2 (2022), p. 125-149.
- ROMÁN MARTÍN, Laura. «La Llei 5/2008, del dret de les dones a eradicar la violència masclista: reflexions a propòsit de la seva reforma per la Llei 17/2020». *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 36 (2022), p. 65-103.
- SILLERO CROVETTO, Blanca. «Revisión de las medidas civiles relativas a la asistencia y protección de menores como consecuencia de la violencia de género». A: SÁEZ LARA, Carmen (coord.). *Protección jurídica de menores víctimas de violencia de género*. València: Tirant lo Blanch, 2021, p. 113-176.
- TORRES PEREA, José Manuel de. «Estudio de la custodia compartida en la última década: una lucha socio-jurídica de ámbito global al borde de una nueva etapa». *Indret*, any 2021, núm. 4, p. 136-172.