

I. DISPOSICIONES GENERALES

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

954 *Decreto-ley 26/2021, de 30 de noviembre, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña en relación con la violencia vicaria.*

EL PRESIDENTE DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA,

El artículo 67.6.a del Estatuto prevé que los decretos ley sean promulgados, en nombre del Rey, por el Presidente o Presidenta de la Generalitat.

De acuerdo con ello, promulgo el siguiente decreto-ley,

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

La Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, modificada por la Ley 17/2020, de 22 diciembre, dispone en el artículo 4 que la violencia vicaria «consiste en cualquier tipo de violencia machista ejercida contra los hijos e hijas con la finalidad de provocar daño psicológico a la madre». En el ámbito de las relaciones parentales, esta es la máxima expresión, y la más cruel, de la violencia contra los niños y los adolescentes.

La Ley también reconoce en su artículo 4.3 que las diversas formas de violencia machista son también violencia contra la mujer cuando se ejerzan con la amenaza o la causación de violencia física o psicológica contra su entorno afectivo, especialmente contra los hijos e hijas u otros familiares, con la voluntad de afligir a la mujer.

La realidad es que la violencia vicaria sigue provocando víctimas, sin que los mecanismos y las medidas establecidas hasta ahora se hayan mostrado lo bastante efectivos. En particular, estas conductas suceden cuando la pareja se ha disuelto o está separada, durante el régimen de estancias con el padre, que no tiene la guarda, por lo que hay que introducir cambios legales para evitar los casos de niños que mueren a manos del padre. Asimismo, la realidad nos muestra que existen casos de feminicidios o tentativas de feminicidio u otros delitos parecidos, y que esta situación puede tener graves impactos en la vida de las criaturas, que se deben evitar con la supresión de todo contacto con el padre, que ha cometido el delito.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) se inscriben en nuestro ordenamiento jurídico. Este último convenio explicita en su artículo 5.2 que las partes tienen que adoptar las medidas legislativas y otras medidas necesarias para actuar con la diligencia debida con el fin de prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia.

El libro segundo del Código civil de Cataluña, en el año 2010, teniendo en cuenta la situación de violencia, ya estableció la exclusión de toda participación en la guarda del progenitor contra el cual hay sentencia firme o mientras haya indicios fundamentados de violencia familiar o machista (artículo 233-11.3); también dispuso explícitamente la supervisión de las relaciones personales en situaciones de riesgo (artículo 233-13.2) y, asimismo, en las medidas provisionales (artículo 233-1.2), impuso a la autoridad judicial, si bien de manera genérica, que adoptara las medidas necesarias al caso concreto conforme a la legislación específica, en la que se incluye la que se refiere a la violencia machista.

A pesar de esta regulación, el hecho es que ninguna norma relativa a las medidas, ya sean provisionales o definitivas, prohíbe expresamente que se establezca el régimen

de estancias y comunicaciones con el progenitor violento. También hay que tener en cuenta que la aplicación que hacen los tribunales de la regulación vigente a menudo prioriza que las relaciones personales entre los progenitores y los hijos e hijas no se rompan. El modelo del que parten es que, con fundamento en el principio del mejor interés de la persona menor, hay que mantener las relaciones personales con el padre incluso en los casos de violencia machista. Este es un criterio basado en estereotipos, como ha señalado el Comité CEDAW en su decisión sobre el caso González Carreño v. España, que considera la bondad del vínculo filial prescindiendo de valorar la adecuación de la persona para cumplir sus responsabilidades parentales, que elude su conducta violenta, psicológicamente y físicamente, hacia la madre y no tiene en cuenta su comportamiento, lo que no se puede admitir en ningún caso y, en especial, en los supuestos de violencia machista.

La realidad ha demostrado que esta violencia deriva, indefectiblemente, hacia las hijas y los hijos en la violencia vicaria, de manera que los pone en situación de peligro o de riesgo para su vida. Es esta constatación, entre otras, la que ha impulsado la modificación de la Ley 5/2008, de 24 de abril, para reforzar la protección de las mujeres y otras personas de su entorno que sufren violencia.

Además de lo que se ha expresado, en el derecho vigente, la suspensión del régimen de estancias en situaciones de violencia familiar o de violencia machista es solo una posibilidad a valorar por la autoridad judicial que no determina la privación del régimen de estancias.

Dado que es necesario detener el número de víctimas de la violencia vicaria, hay que abordar con urgencia la reforma del Código civil de Cataluña con el fin de revertir la situación actual y establecer mecanismos que tengan efectos de forma inmediata y contribuyan a la resolución del problema. A día de hoy, los hijos e hijas menores, de acuerdo con su situación personal, pueden ser víctimas de la violencia vicaria. Por este motivo, es necesario establecer medidas que los beneficien de una manera efectiva y que permitan la disminución del riesgo o peligro hacia su persona, por medio de resoluciones judiciales que prohíban las estancias con el padre que ejerce la violencia vicaria.

Es necesario que se emprenda una reforma legal urgente que adapte y revise el Código civil de Cataluña con la introducción de un nuevo modelo en el que prevalezca la seguridad del hijo y la hija menores y supere las carencias del sistema actual, al amparo del principio del interés superior de la persona menor. Debido a la situación de urgencia mencionada, no es posible encajar esta reforma en alguna de las iniciativas de actualización, modificación y compleción del Código civil de Cataluña que actualmente se tramitan. Los diversos instrumentos legislativos de urgencia o tramitación rápida, como las tramitaciones urgentes o la tramitación por lectura única, tampoco permiten que la modificación legal se pueda aprobar y pueda entrar en vigor en un plazo breve. El único instrumento que permite la celeridad requerida es el decreto ley. La aprobación urgente de las modificaciones de los preceptos del Código civil de Cataluña que se proponen es de vital importancia, dada la necesidad de impedir los casos de niños que mueren a manos del padre.

La medida de prohibir el régimen de estancias con el padre violento se debe poder aplicar con carácter inmediato. Es necesario que esta prohibición se integre como principio en el régimen de la potestad parental. Mientras se demore la entrada en vigor de este decreto ley las situaciones de violencia contra las hijas y los hijos se seguirán produciendo sin que se puedan evitar. Es por ello que se debe aprobar la norma con la máxima urgencia.

Las modificaciones de los preceptos del Código civil de Cataluña que se hacen en este decreto ley se dirigen a prohibir la atribución de la guarda, las estancias, las relaciones y las comunicaciones entre los hijos e hijas y el padre en los casos de violencia vicaria machista.

En cumplimiento del artículo 31 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica

(Estambul, 2011), igualmente se cree necesario prohibir, en términos generales, las estancias y comunicaciones entre los hijos e hijas y el padre o la madre que maltrata en los casos de violencia familiar.

II

Los preceptos afectados son el artículo 233-11 (del título III, del capítulo III, disposiciones generales de los efectos de la nulidad, separación y divorcio), cuyo apartado 3 se vuelve a redactar, al que se añade un apartado 4, el artículo 236-5 (situado entre las disposiciones generales de la potestad parental, capítulo IV del título III), al que se añade un apartado 3, y el artículo 236-8, a cuyo apartado 2.d se da una nueva redacción.

En el artículo 233-11 se elimina del apartado 3 la actual mención a que «los hijos hayan sido o puedan ser víctimas directas o indirectas», porque, conforme a la situación que existe en este estado de violencia, las hijas y los hijos siempre son víctimas directas o indirectas. Asimismo, se detallan más los delitos, aparte del de violencia doméstica y de género, en la línea en la que fue modificado hace unos meses el artículo 236-8.2.d, por la Ley 14/2020, de 25 de noviembre, de modificación del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. También se ha sustituido la mención «contra el cual hay sentencia firme por actos de violencia familiar o machista» por «cuando haya indicios fundamentados que ha cometido actos de violencia familiar o machista», ya que para proteger de manera más efectiva y a tiempo a la hija y el hijo, no hace falta esperar a la sentencia para adoptar la medida. Se hace referencia expresa a las comunicaciones, además de las estancias. Con la prohibición de las comunicaciones se va más allá de la protección física de las personas menores de edad, ya que se parte del criterio de que las comunicaciones también perjudican a los niños y los adolescentes.

Excepcionalmente, en el apartado 4 de este artículo 233-11 se posibilita que, de forma motivada, la autoridad judicial pueda acordar que se puedan hacer estancias o comunicaciones en interés superior del niño. Se considera que no se entendería que se excluyan de forma general, sin posibilidad de excepción. En todo caso, se debe escuchar al niño o adolescente, si tiene capacidad natural suficiente, y la justificación se debe tomar en interés de la persona menor.

En el artículo 236-5 se ha incluido una prohibición genérica en la misma línea, en el contexto de la potestad parental. Esta modificación era obligada, pues es en sede de la potestad parental donde se encuentran el cimiento y las reglas generales de la función y responsabilidad atribuida a las madres y los padres (artículo 235-2.2 [«La filiación determina la potestad parental [...] y comporta la asunción de responsabilidades parentales [...]»]).

Asimismo, siguiendo la misma línea que en el artículo 233-11.4, se ha previsto un apartado cuarto en el artículo 236-5 que permite que, excepcionalmente, la autoridad judicial pueda establecer, de forma motivada, un régimen de estancias, relación o comunicaciones en interés de la persona menor, una vez escuchada, si tiene capacidad natural suficiente.

Finalmente, se da una nueva redacción al artículo 236-8.2.d., que amplía los supuestos en que no es necesario el consentimiento del progenitor violento para que los hijos e hijas puedan recibir atención y asistencia psicológicas, dado el mandato parlamentario recogido por la disposición final de la Ley 17/2020, del 22 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, que establece que el Gobierno debe presentar, en el plazo de nueve meses, un proyecto de ley para adaptar el ordenamiento jurídico a la necesaria garantía de atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia machista sin necesidad de procedimientos judiciales abiertos, y también, en el caso de las menores de entre catorce y dieciséis años, en lo que respecta al consentimiento de los progenitores o tutores legales.

Vista la necesidad extraordinaria y urgente a que habilita la figura del decreto ley, en los términos que prevé el artículo 38 de la Ley 13/2008, del 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno;

En uso de la autorización que me confiere el artículo 64 del Estatuto de autonomía de Cataluña, a propuesta de la consejera de Justicia, y con la deliberación previa del Gobierno, decreto:

Artículo único. *Modificación de los artículos 233-11, 236-5 y 236-8 del libro segundo del Código civil de Cataluña.*

1. Se modifica el artículo 233-11 del libro segundo del Código civil de Cataluña, que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 233-11. *Criterios para determinar el régimen y la manera de ejercer la guarda.*

1. Para determinar el régimen y la manera de ejercer la guarda, hay que tener en cuenta las propuestas de plan de parentalidad y, en particular, los criterios y las circunstancias siguientes ponderados conjuntamente:

a) La vinculación afectiva entre los hijos e hijas y cada uno de los progenitores, y también las relaciones con las otras personas que conviven en los hogares respectivos.

b) La aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar de los hijos e hijas y la posibilidad de procurarles un entorno adecuado, de acuerdo con su edad.

c) La actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro con el fin de asegurar la máxima estabilidad a los hijos e hijas, especialmente para garantizar adecuadamente las relaciones de estos con los dos progenitores.

d) El tiempo que cada uno de los progenitores había dedicado a la atención de los hijos e hijas antes de la ruptura y las tareas que efectivamente ejercía para procurarles el bienestar.

e) La opinión expresada por los hijos e hijas.

f) Los acuerdos en previsión de la ruptura o adoptados fuera de convenio antes de iniciarse el procedimiento.

g) La situación de los domicilios de los progenitores, y los horarios y las actividades de los hijos e hijas y de los progenitores.

2. En la atribución de la guarda, no se pueden separar los hermanos y las hermanas, a menos que las circunstancias lo justifiquen.

3. En interés de los hijos e hijas, no se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, cuando haya indicios fundamentados de que ha cometido actos de violencia familiar o machista. Tampoco se puede atribuir la guarda al progenitor, ni se puede establecer ningún régimen de estancias, comunicación o relación, o si existen se tienen que suspender, mientras se encuentre incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad y la indemnidad sexual del otro progenitor o sus hijos o hijas, o esté en situación de prisión por estos delitos y mientras no se extinga la responsabilidad penal.

4. Excepcionalmente, la autoridad judicial puede establecer, de forma motivada, un régimen de estancias, relación o comunicaciones en interés de la persona menor, una vez escuchada, si tiene capacidad natural suficiente.»

2. Se modifica el artículo 236-5 del libro segundo del Código civil de Cataluña, que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 236-5. *Denegación, suspensión y modificación de las relaciones personales.*

1. La autoridad judicial puede denegar o suspender el derecho de los progenitores o de las otras personas a que hace referencia el artículo 236-4.2 a tener relaciones personales con los hijos o hijas, y también puede variar las modalidades de ejercicio del mismo, si incumplen sus deberes o si la relación puede perjudicar el interés de los hijos o hijas.

2. La entidad pública competente puede determinar cómo se tienen que hacer efectivas las relaciones personales con las personas menores desamparadas e, incluso, suspenderlas si conviene al interés de estas.

3. El progenitor y las otras personas a que hace referencia el artículo 236-4.2, cuando haya indicios fundamentados de que han cometido actos de violencia familiar o machista, no tienen derecho a relacionarse personalmente con los hijos o hijas. Tampoco pueden establecer relaciones personales con los hijos e hijas mientras se encuentren incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad y la indemnidad sexual del otro progenitor o de sus hijos o hijas, o en situación de prisión por estos delitos mientras no se extinga la responsabilidad penal.

4. Excepcionalmente, la autoridad judicial puede establecer, de forma motivada, un régimen de estancias, relación o comunicaciones en interés de la persona menor, una vez escuchada, si tiene capacidad natural suficiente.»

3. Se modifica la letra d del artículo 236-8.2 del libro segundo del Código civil de Cataluña, que queda redactado de la siguiente manera:

«d) Para la atención y la asistencia psicológicas de los hijos e hijas menores de edad, no hace falta el consentimiento del progenitor contra el cual se sigue un procedimiento penal por haber atentado contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos e hijas comunes menores de edad, o contra el cual se ha dictado una sentencia condenatoria, mientras no se extinga la responsabilidad penal. Aunque no se haya formulado denuncia previa, el consentimiento tampoco es necesario cuando la madre recibe asistencia, acreditada documentalmente, de los servicios de atención y recuperación integral para mujeres que sufren violencia machista establecidos legalmente. La asistencia psicológica a los hijos e hijas mayores de dieciséis años requiere su consentimiento.»

Disposición adicional. *Expedientes y medidas en trámite.*

Todas las medidas que se deban acordar que estén en trámite en la fecha de entrada en vigor de este decreto ley se tienen que adaptar a la nueva normativa.

Disposición final. *Entrada en vigor.*

Este decreto-ley entra en vigor al día siguiente de la publicación en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya».

Por lo tanto, ordeno que todos los ciudadanos a los cuales se aplique este decreto ley cooperen a cumplirlo y que los tribunales y las autoridades a quienes corresponda lo hagan cumplir.

Barcelona, 30 de noviembre de 2021.—El Presidente de la Generalitat de Catalunya, Pere Aragonès i Garcia.—La Consejera de Justicia, Lourdes Ciuró i Buldó.

*(Publicado en el «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña» número 8556, de 2 de diciembre de 2021.
Convalidado por Resolución 195/XIV del Parlamento de Catalunya, publicada en el «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña» número 8573, de 29 de diciembre de 2021)*