
Alegaciones de la Asociación de Mujeres Juristas Themis al texto aprobado por el Congreso de los Diputados de la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y Adolescencia frente a la Violencia

1.- Artículos 11 y 25.2, utilización de término “*parentalidad positiva*”. Se propone su sustitución por el de maternidad y paternidad positiva, porque es inclusivo y se evita la similitud con la coordinación de parentalidad.

2.- Artículo 11. Limitar la intervención de seguimientos sociales y educativos de menores en situaciones de violencia de género a los casos en los que la madre lo solicite. Tal y como se propone en el texto, la madre queda anulada.

3.- Artículo 39.1. Se manifiesta el desacuerdo con que los servicios sociales se consideren agentes de la autoridad por la falta de formación y preparación que adolecen con frecuencia y el riesgo que supone que hagan una utilización inadecuada de dicha atribución.

4.- En la modificación del **artículo 544 ter 6 y 7 LECr. y del artículo 94 del Código Civil**, en la que se propone incorporar la aplicación de la medida del Pacto de Estado contra la Violencia de Género relativa a la suspensión obligatoria de las visitas en los supuestos que se indican, discrepamos con el redactado hecho, conforme el cual el Juez o la Jueza puede no acordar dicha suspensión. Esto supone mantener la situación como está actualmente e incumplir la medida del Pacto de Estado.

En la nueva redacción que se propone de los artículos 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 94 del Código Civil se deja la posibilidad de no proceder a adoptar la medida de suspensión de las estancias con el progenitor violento en el momento que lo pida cualquiera de las partes, incluido el propio investigado, siempre que en la correspondiente resolución judicial se motive la conveniencia de mantener estas estancias.

Ambos artículos avocan a que en el articulado de la Ley se reproduzca la posibilidad de suspensión del régimen de estancias en situaciones de violencia, que ya contenía el artículo 66 de la Ley Orgánica 1/2004 de Protección Integral contra la Violencia de Género y de escasa aplicación en la práctica judicial en sus más de dieciséis años de vigencia. En el año 2020 sólo el 3,01 % de las órdenes de protección contenía una medida civil de suspensión de visitas; en 2019, el 3,04 %.

La propuesta que se realiza es acotar los supuestos en los que de manera excepcional el Juez o la Jueza puede no suspender las visitas por petición expresa de todas las partes intervinientes en el procedimiento y tras haber escuchado a los y las menores.

5.- Se añade un párrafo 10 al **artículo 92 del Código Civil** relativo a que el Juez o la Jueza pueda acordar cautelas en la propia resolución para el caso de que se incumplan las visitas, sin indicar cuáles pueden ser. O se concreta o es un párrafo vacío de contenido.

6.- Artículo 154, Facultades y deberes de la patria potestad. Se pasa a considerar atribución de patria potestad la decisión del lugar de residencia habitual de los y las menores de edad; de tal modo que, para poder llevar a efecto un cambio de residencia del progenitor custodio o de cualquiera de ellos, si la custodia es compartida, será necesario que el otro progenitor preste su consentimiento, o si no, se obliga a pedir autorización judicial

para el mismo. Esto significa que, en caso de ruptura de la pareja, se limita el derecho de los progenitores a fijar su residencia libremente, siempre que haya hijos e hijas menores de edad, salvo autorización del otro y si este se niega a dársela tendrá que acudir previo al cambio de domicilio a solicitar la autorización judicial. Dado el colapso actual de los tribunales un procedimiento de estas características es previsible su retraso en el tiempo de tal modo que o bien se consolida el cambio de domicilio de hecho o bien el perjuicio para el progenitor que desea cambiar su domicilio puede ser de carácter irreparable.

Debería acotarse esta limitación al supuesto de que el cambio de residencia habitual comporte cambio de ciudad y cambio de colegio de los y las menores. Si el cambio no implica desarraigar al menor de su entorno habitual, carece de sentido la exigencia de consentimiento del otro progenitor.

Se debería añadir una aclaración en el propio artículo. Se propone en este sentido:

Artículo 154 3º:

*“Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado, **en los supuestos que impliquen cambio de ciudad de residencia y de colegio**, con el consentimiento del otro progenitor o, en su defecto, por autorización judicial.”*

De este modo, se preserva que exista consentimiento de ambos progenitores o autorización judicial, para todos los cambios de ciudad de residencia.

En cualquier caso, si se considera por uno de los progenitores que otras circunstancias del cambio de domicilio afectan al menor causándole un perjuicio, siempre podrá solicitar una modificación de medidas por cambio de circunstancias.

7.- Es positiva la modificación del **artículo 156 del Código Civil**, ampliando la no necesidad del consentimiento del progenitor maltratador a los supuestos en que no exista orden de protección, pero existan otros títulos habilitantes.

8.- Modificación del **artículo 183 quater del Código Penal**. Para poder aplicar la cláusula de exención de responsabilidad en caso de relaciones sexuales con una persona menor de 16 años por simetría de edad, se debería limitar a los casos en que esta diferencia no sea mayor de 3 años, y en ese tramo de edad valorar la validez del consentimiento dependiendo de la asimetría, desarrollo o madurez con el sujeto activo, circunstancia que también deberá ser valorada por el juzgado o tribunal, que enjuicie el caso.

Como ya se recoge en diversos trabajos elaborados por la Asociación de Mujeres Juristas Themis¹, a diferencia de algunas regulaciones de países de nuestro entorno (como Italia, Austria o Suiza), el Código Penal español no fija un límite mínimo para otorgar el consentimiento sexual ni establece la diferencia de edad que debe existir entre el sujeto activo y la víctima para que opere la exención de responsabilidad.

La redacción actual pretendía reforzar la indemnidad sexual de los y las menores de edad, la protección que se daba en todo caso a los niños y las niñas por debajo de los trece años. Ahora queda a la valoración judicial de cada caso y con la reforma que se plantea no se acota la edad. Y nos podemos encontrar con sentencias en las que se justifique la aplicación de este artículo de exención de responsabilidad existiendo diferencias de edad elevadas.

¹ [Estudio Respuesta judicial a la violencia sexual que sufren los niños y las niñas \(2019\)](#)

Por ejemplo, la sentencia número 34/2019 de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Primera, de fecha 6 de febrero 2019, aplica de oficio el artículo 183 quater en un procedimiento a menor de 16 años, en el momento que la niña tenía 14 años y el agresor 29 años. Han existido otros supuestos de gran calado mediático, como recientemente se recoge en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de resolución de 18 de marzo 2020, que se aplica este supuesto a un mayor de 19 años y como atenuante analógica a dos mayores de 22 y 24 años de edad frente a una menor de 15 años.

Por ello, se propone que en la reforma se acote la diferencia de edad para que no quede a la total y absoluta libre discrecionalidad judicial la valoración de la existencia de una exención de la responsabilidad penal de estas características, por lo que proponemos una redacción en el sentido:

“Artículo 183 quater.

*El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en los artículos 183, apartado 1, y 183 bis, párrafo primero, inciso segundo, cuando el **autor no rebase la edad de la menor en más de tres años y sea una persona próxima a la persona menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica, siempre que los actos no constituyan un atentado contra la libertad sexual de la persona menor de edad.**”*

9.- Revisión del lenguaje utilizado. En ocasiones, no es inclusivo (por ejemplo, artículo 37.1 “expertos”)

Madrid, a 7 de mayo de 2021.