

Las personas discapacitadas y el derecho de los progenitores a relacionarse con ellas

Naiara Rodríguez Elorrieta

Profesora adjunta de Derecho civil de la Universidad del País Vasco (acreditada como profesora agregada)

ÍNDICE

Comentarios

Resumen

La Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha variado el contenido del artículo 94 del Código Civil, lo que supone un importante cambio en el régimen de visitas de los hijos menores de edad e hijos discapacitados.

La reciente modificación del artículo 94 del Código Civil a través de la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto una variación significativa del precepto dedicado al régimen de visitas de los hijos menores de edad e hijos discapacitados. Su nueva redacción regula dos supuestos de hecho de manera separada o diferenciada: primero, cuando el progenitor no custodio esté incurso en un proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos y, segundo, cuando esté en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, por atentar, igualmente, contra las mismas personas.

Así, en el primer caso, no procederá un régimen de visitas, no obstante, de acuerdo al ámbito de discrecionalidad del juez, éste podrá establecer un régimen de visitas, comunicación o estancia a través de resolución motivada atendiendo al interés superior del menor o a la voluntad, deseos y preferencias del mayor de edad discapacitado, siempre y cuando se evalúe la situación de la relación paterno-filial. En el segundo supuesto, cuando el progenitor no custodio se encuentre en prisión, no cabrá un régimen de visitas bajo ningún concepto.

Atendiendo a la tramitación de la nueva ley, y con la intención de poner en contexto el artículo 94, la modificación del mismo se llevó a cabo en el Senado, ya que en el texto correspondiente al informe de la ponencia del Congreso de fecha 18 de marzo de este mismo año, el artículo respecto a esta cuestión decía algo muy diferente: «la autoridad judicial podrá limitar o suspender este derecho si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumpliere grave o reiteradamente los derechos impuestos por la resolución judicial».

Si se realiza una comparación de la materia con la Ley 7/2015 de relaciones familiares de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ésta regula un único supuesto: no procederá un régimen de estancia, relación y comunicación del progenitor no custodio con sus hijos cuando haya sido condenado penalmente por sentencia firme por un delito de violencia doméstica o de género por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro miembro de la pareja o de los hijos. Aunque, excepcionalmente, el juez podrá establecer un régimen de estancia, de relación o de mera comunicación atendiendo al interés superior de los hijos.

Se puede observar cómo la Ley 8/2021 es más restrictiva que la ley vasca y abre nuevos interrogantes en la aplicación del régimen de visitas en los supuestos citados.

Sin entrar en la valoración de la posible inconstitucionalidad de la ley vasca, se centrará la atención en el cambio más notorio y trascendental que se produce en la Ley 8/2021 respecto a la redacción del artículo 94: la imposibilidad de poder establecerse un régimen de visitas respecto del progenitor

que se encuentre en prisión por los delitos previstos en el mencionado precepto. No obstante, antes sí que es necesario reseñar otra de las diferencias respecto a la ley vasca: esta última se refiere al condenado penalmente por sentencia firme y la nueva ley habla del progenitor que esté incurso en un proceso penal. ¿Qué significa estar incurso en un proceso penal? Parece que la mera denuncia no será suficiente, pero la nueva regulación no establece en qué fase del proceso penal se podrán suspender las visitas.

La modificación más relevante constituye en una auténtica restricción de uno de los derechos del progenitor

La modificación más relevante sobre la cuestión (la no atribución de un régimen de visitas cuando el progenitor esté en prisión), constituye una auténtica restricción de uno de los derechos del progenitor. Sin embargo, la nueva ley en su dicción literal solo habla del régimen de visitas, por lo que parece que procedería la mera comunicación del progenitor con sus hijos.

Asimismo, imagínese, que la persona discapacitada otorga un mandato o poder preventivo o establece una autotutela a favor del progenitor no custodio, ¿también en ese caso no procedería atribuir un régimen de visitas? Parece que eso no respetaría la autonomía, deseos y preferencias de la persona discapacitada, cuando lo imperante en la Ley 8/2021 es precisamente la autonomía de la voluntad del discapacitado.

Si se analizan las últimas sentencias del TS sobre este asunto (2), se puede observar cómo en aquellos casos que no se establece un régimen de visitas, es precisamente por la falta de contacto y relación entre padre e hijo. Por lo tanto, si la relación paterno-filial existe y es buena, no parece descabellado que se pueda determinar un régimen de visitas.

En el Derecho de familia no cabe la regulación de tal cuestión de manera tan taxativa. Es necesario valorar caso por caso cada una de las circunstancias y ver si así procede o no un régimen de visitas, aun cuando el progenitor se encuentre en prisión. Por lo que parece más adecuado, que aun en los supuestos en que el progenitor esté en prisión, el juez pueda determinar un régimen de visitas atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias del hijo o hija discapacitada y previa evaluación de la situación paterno-filial, al igual que se establece en el precepto para los casos en que el progenitor no custodio se encuentre inmerso en un proceso penal.

(1)

El texto corresponde a la comunicación presentada en el Congreso Internacional Novedades legislativas en materia de discapacidad, celebrado en la Universidad de Oviedo el día 12 de julio de 2021.

(2)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 26 de noviembre de 2015, Rec. 36/2015 y Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 29 de enero 2020, Rec. 3978/2019.