

## **Cuando el Derecho de Familia atraviesa el muro de las prisiones**

**ABOGACÍA.ES – (BLOG PENITENCIARIO, M<sup>a</sup> JOSÉ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, SOAJP SEVILLA).**- En más de una ocasión, cuando me he dispuesto a atender a una persona usuaria del SOAJP me he encontrado con consultas del tipo: *“Señorita, ya no tengo que seguir pagando la pensión de mis hijos ¿verdad?”* o *“¿Qué pasa con las visitas? No quieren traerme a los niños...quiero que el juez les obliguen a traérmelos.”*

Divorcios, separaciones, pensiones alimenticias, enfrentamientos por la patria potestad y la guardia y custodia de los hijos....Situaciones que parecen ajenas al mundo penitenciario, pero que resultan mucho más frecuentes de lo que pudiese parecer en un primer momento.

Como bien sabemos, el artículo 25.2 de nuestra Constitución preceptúa que la persona que esté cumpliendo pena de prisión gozará de los mismos derechos fundamentales que el resto de la población, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley Penitenciaria, a la vez que le reconoce, entre otros, al desarrollo integral de su personalidad.

Por lo tanto, la estancia en prisión de una persona se traducirá en una restricción de la libertad individual pero no puede alcanzar otros extremos a los que no se refiere la ley como son las relaciones paterno-filiales.

### **INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

Sin embargo, es evidente que aunque el solo hecho de que uno de los padres se encuentre ingresado en un Centro Penitenciario no determinaría, por sí mismo, la limitación y/o modificación de sus derechos y obligaciones familiares, resulta una circunstancia muy a tener en cuenta tanto a la hora de solicitar las medidas de regulación de las relaciones paterno-filiales, como para unas posteriores modificación de las ya existentes.

Y no debemos olvidar que las relaciones familiares están presididas por el interés del menor, supremo principio que rige las mismas y que debe primar sobre cualquier otro interés legítimo, como se desprende del art. 39 CE, del propio Código Civil, de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, y de los tratados internacionales, como la Convención sobre los Derechos del Niño, de Nueva York, de 20 de noviembre de 1989, así como en la Carta Europea de los Derechos del Niño.

Este superior interés del menor supone que ha de darse especial incidencia a las necesidades y conveniencias de éste y razonar en qué medida viene afectado su

beneficio o provecho por la medida acordada o por la que se pretende que se establezca.

Entonces, ¿qué ocurre con la patria potestad, el régimen de visitas y la pensión de alimentos de los hijos menores de edad, cuando uno de sus progenitores se encuentra en prisión?

Pues bien, por lo que respecta a la patria potestad, y en atención al artículo 170 del Código Civil, el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2015, Sala de lo Civil, reiteró su doctrina en materia de privación de patria potestad, exigiendo que para que, de conformidad con el artículo 170 del Código Civil, pueda privarse total o parcialmente de la patria potestad al que incumple los deberes inherentes a ella- artículo 154 del Código Civil-, se requiere que los progenitores incumplan tales deberes de forma grave y reiterada, así como que sea beneficiosa para el hijo. Asimismo, se exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que la disposición se interprete con arreglo a las circunstancias del caso.

#### **PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

En este punto podemos contemplar situaciones en las que al progenitor se le priva de la patria potestad y otros en los que únicamente se le suspende. Este último supuesto, el de la suspensión y la atribución de su ejercicio al otro progenitor, es el planteamiento que muchas veces se utiliza para dar respuesta a todas aquellas situaciones en las que se requiere la autorización de ambos progenitores para determinadas cuestiones inherentes a la patria potestad: matriculación en un centro escolar, tramitación del pasaporte del hijo, cambios de médicos, etc. Solución que asimismo es la ofrecida por el Tribunal Supremo, manteniendo la suspensión del ejercicio de la patria potestad al progenitor privado de libertad, solo hasta que obtenga la libertad condicional, pues en ese momento cesaría el internamiento que justificaba la imposibilidad del ejercicio efectivo de la misma.

Huelga decir que sin perjuicio de que el juzgado acuerde la privación o suspensión de la patria potestad, siempre se puede instar en el futuro el alzamiento de la medida mediante el correspondiente procedimiento de modificación de medidas, atendiendo a que la persona interesada acredite un cambio significativo en su actitud e interés frente a su descendencia.

Y ¿qué pasa con el derecho de visitas?

Pues bien, el solo hecho de encontrarse uno de los padres ingresado en un Centro Penitenciario no determina, por si mismo, la suspensión del derecho de éste a relacionarse con sus hijos, atendiendo a que el régimen de visitas y esa relación paterno-filial es esencial para el desarrollo integral del menor.

## **DERECHO DE VISITAS**

Es más, incluso la persona presa puede no ejercer la patria potestad de sus hijos, y éstos tener derecho a relacionarse con éste. Y es que el régimen de visitas no es en sentido propio un derecho, sino una función, integrada por un complejo de derechos y deberes, cuyo adecuado cumplimiento tiene por finalidad cubrir las necesidades afectivas y educativas de los hijos a fin de procurar el desarrollo y formación integral de los mismos. Por ello, el derecho de visitas se establece no tanto en beneficio del padre o madre preso, sino en beneficio de los menores, evitando la ruptura, por falta de concurrencia, de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos.

El artículo 94 del Código Civil permite al juez limitar o suspender el derecho de visitas si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Todo ello conlleva que la limitación o suspensión de este derecho debe valorarse con carácter restrictivo, justificándose solo cuando existe un peligro concreto y real para la salud psíquica, física o moral del menor.

Es decir, la suspensión del derecho de visitas, no puede derivar del hecho de que el padre o madre se encuentren prisión, sino de la concurrencia de circunstancias que permitirían suspender el régimen de visitas y son independientes de la situación de privación de libertad. Cuestión distinta sería valorar el resto de circunstancias concurrentes en cuanto a la forma de ejercitar este derecho, puesto que para fijar un posible régimen de visitas sería preciso atender a las circunstancias concurrentes y, especialmente, a las características de la persona del menor y la influencia que pudiera tener en la misma su estancia en el interior de un centro penitenciario. Asimismo, recordemos, que un régimen de visitas puede contemplar escenarios diferentes al de la visita en sentido estricto, abarcando la comunicación telefónica y postal, resultando eficaces alternativas para los casos de inconveniencia de las visitas del menor a prisión.

Asimismo, llamamos la atención sobre el nuevo artículo 160 del Código Civil introducido por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y que fue objeto de estudio detallado en un magnífico artículo de nuestro compañero Juan Calle Martín titulado [No neguemos a los hijos menores el contacto con sus padres por estar privados de libertad](#). En este artículo 160 Cc se preceptúa que en caso de privación de libertad de los

*progenitores, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario, ya sea por un familiar designado por la administración competente o por un profesional que velarán por la preparación del menor a dicha visita.*

## **OBLIGACIÓN DEL PAGO DE ALIMENTOS**

Y, por último, ¿la estancia en prisión suspende sin más la obligación de pago de alimentos?

Es doctrina fijada por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 14 de octubre de 2014, que la obligación de pagar alimentos a los hijos menores no se extingue por el solo hecho de haber ingresado en prisión el progenitor que debe prestarlos, si al tiempo no se acredita la falta de ingresos o de recursos para poder hacerlos efectivos. Y ello porque la obligación alimenticia que se presta a los hijos no está a expensas únicamente de los ingresos sino también de los medios o recursos de cada uno de los progenitores, así como de las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento.

Por lo tanto, la persona privada de libertad, en el caso de que tuviese fijada la obligación de prestar alimentos a sus hijos, mantiene indemne la misma por lo que para la exoneración, definitiva o temporal, de tal deber económico se exige que quien así lo postula acredite cumplidamente que su fortuna se ha reducido hasta el punto de no poder satisfacer los alimentos sin desatender sus propias necesidades.

Si han cambiado las circunstancias y no se puede hacer frente a las cuantías de las pensiones ya establecidas, debe hacerse valer a través del oportuno incidente de modificación de medidas.

Por otro lado, tenemos que tener presente que aunque la persona privada de libertad tenga privada o suspendida la potestad e incluso el régimen de visitas, esto no conlleva o no significa la suspensión de la obligación del pago de la pensión de alimentos.

Pues bien, el objetivo de este post no ha sido otro que introducir de manera muy general algunas de las consultas más frecuentes, quedan muchas, muchas...Algunas que ni siquiera menciono y otras que no puedo dejar de apuntar, como son las relaciones paternofiliales en los casos de condenados por delitos de violencia sobre la mujer o por delitos contra la libertad e indemnidad sexual de menores.

Prometo continuar en el tema. Hasta la próxima entrega.

**M<sup>a</sup> José González Rodríguez**  
**Abogada del SOAJP del Colegio de Abogados de Sevilla**