

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS.

Susana Tamayo Lorenzo.

Inspectora de Educación. DAT-Norte. Comunidad de Madrid.

RESUMEN:

Los casos de nulidad, separación y divorcio entre los padres de los alumnos continúan aumentando. Con el presente artículo se pretende analizar la situación actual que nos encontramos en los centros educativos de alumnos con padres separados o divorciados. Para ello se diferenciarán los dos conceptos básicos de patria potestad y guarda y custodia. Con este desarrollo, fundamentado especialmente en el Código Civil, se pretende poner luz ante las numerosas dudas acerca de consentimientos y autorizaciones en los centros docentes. En todo momento se pretende diferenciar la labor educativa de la labor judicial, entendiendo que el centro educativo no es lugar para discutir convenios reguladores ni sentencias judiciales, sino que el centro educativo ha de ser un centro de colaboración en aras de favorecer el desarrollo personal integral del alumno, como finalidad básica del sistema educativo.

PALABRAS CLAVE:

5802.02 Organización y Dirección de las Instituciones Educativas, 5605.02 Derecho Civil, 5103.02 Filiación, Familia y Parentesco.

ABSTRACT:

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

The cases of annulment, separation and divorce between parents of students continue to increase. The present article aims to analyze the current situation in schools of students with divorced or separated parents. To this end, the two basic concepts of parental authority and custody will be considered. This development, which is especially founded in the Civil Code, aims to bring light to the many doubts about consents and authorizations in schools. It must always be established a difference between the educational work from the judicial one, bearing in mind that the school is not the place to discuss regulatory agreements or court decisions, but the school has to be a center of collaboration for the promotion of integral personal development of students, which is a basic purpose of the education system.

KEYWORDS.

Organization and management of educational institutions, Civil Law, Affiliation, Family and Relationship.

1. INTRODUCCIÓN.

Una de las finalidades del sistema educativo es el desarrollo integral del alumno, tal y como se defiende legislativamente desde la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación y la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Para alcanzar una finalidad tan compleja es necesario el trabajo conjunto, trabajo conjunto entre los distintos sectores de la comunidad educativa, siendo la base fundamental la relación que se establezca entre el centro educativo y los padres de los alumnos. Esta relación debe ampararse bajo el respeto y la necesaria colaboración, manteniendo al margen del centro los desencuentros legales ante padres separados o divorciados. Frecuentemente, desde los centros educativos se demanda asesoramiento referido a las actuaciones en relación con alumnos con padres separados, ante dudas como ¿a quién llamar si se pone malo?, ¿a

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

quién avisar si hay que acudir al centro de salud?, ¿tienen que autorizar ambos progenitores el cambio de centro?, y ¿para acudir a actividades extraescolares? A estas cuestiones se pretende dar respuesta con el desarrollo del artículo.

2. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS TASAS DE DIVORCIO Y SEPARACIÓN.

En los años 80 las tasas de divorcio no eran tan elevadas. Una de las razones era que con la Ley de Divorcio de 1981 se exigía, previamente al divorcio, un periodo de separación, ya fuera de hecho o judicial. Con la Ley de Divorcio de 2005 la exigencia de acreditación de la separación previa desaparece por lo que las tasas de divorcio empiezan a multiplicarse. Se rompe con el clásico modelo de divorcio basado en la culpa y la sanción y esto origina la disminución de las separaciones y el aumento de los divorcios. Tal es la preocupación por esta circunstancia que en España, tal y como publicaba El Español el pasado 11 de mayo de 2016, “se rompe un matrimonio cada 5 minutos”, con siete rupturas por cada 10 matrimonios, convirtiéndonos en el segundo país de la Unión Europea con mayor tasa de rupturas.

3. LA PATRIA POTESTAD.

El Código Civil, en su artículo 154 señala que los hijos no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. En caso de nulidad, divorcio o separación son dos conceptos los que emergen: por un lado la patria potestad y por otro la guarda y custodia. Mientras que la patria potestad se relaciona con la representación legal de los menores de edad, que corresponde a los progenitores, y que comprende obligaciones y facultades de prestación de alimentos y administración de sus bienes; la guarda se centra en el cuidado ordinario de los hijos, lo que implica la convivencia más o menos permanente con ellos.

Por una parte, la patria potestad corresponde, en igualdad de condiciones, al padre y a la madre, con independencia de la relación que existiera entre ellos, es decir, que estuvieran o no casados. Un apunte interesante, a tener siempre presente, es que el

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

contenido de la patria potestad se refiere a facultades y deberes, no a derechos, porque está concebida bajo el principio del interés del menor, como señala el Código Civil en el artículo 154 “la patria potestad se ejercerá siempre en interés de los hijos”. Por tanto, los padres no pueden ejercer la patria potestad a su voluntad, sino ejercerla como cumplimiento de un deber y siempre con la finalidad de proteger al menor.

La protección del menor no se consigue exclusivamente mediante la institución de la patria potestad, sino también respetando el propio ámbito de autonomía del menor, en la medida que su edad y su madurez se lo permiten. Así, el Código Civil indica, también en su artículo 154, que los progenitores deberán atender la opinión de los hijos menores antes de tomar una decisión que afecte a los mismos y siempre que los menores tuvieren suficiente madurez. Esto no significa que la opinión del menor sea vinculante para la decisión que hayan de tomar. De hecho, las decisiones del menor no siempre son las más beneficiosas.

El Código Civil establece, en el artículo 154, el contenido de la patria potestad: “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, representarlos y administrar sus bienes”. Siguiendo el desarrollo de funciones establecido por Rabadán (2011), podemos señalar:

- Velar por los hijos: comprende el cuidado, vigilancia y control del menor sometido a la patria potestad. Es un deber que conservan los padres aunque no tengan la guarda y custodia.

- Tenerlos en su compañía: la compañía es más amplia que compartir vivienda, implica la comunicación afectiva entre padres e hijos y un ambiente ejemplarizante y de cariño. En caso de divorcio, separación o ruptura de la convivencia de los padres, el tenerlos en su compañía se concreta en el derecho de guarda en el caso de un progenitor y en el derecho de visita para el progenitor que no convive con los hijos.

- Alimentarlos: en relación con los alimentos, éstos se refieren al régimen general de alimentos establecidos entre parientes, en el artículo 142 del Código Civil: sustento, habitación, vestido, asistencia médica, gastos de educación o instrucción.

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

- Educarlos y procurarles una formación integral.- la educación y formación no se refieren sólo al ámbito intelectual, sino también al religioso o moral, es decir, todo aquello que sea necesario para el desarrollo integral del menor como persona.

- Representarlos y administrar sus bienes.- a los progenitores, como titulares de la patria potestad, les corresponde la representación legal de los menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, ya que su capacidad de obrar se encuentra limitada. Como consecuencia de este deber de representación, también corresponde a los padres la administración de los bienes sometidos a la patria potestad, aunque el dominio de los mismos continúa siendo del menor o incapaz. Existen determinados bienes que no pueden ser administrados por los progenitores, como los bienes adquiridos a título gratuito, que se atenderán a lo expresado por el disponente, o el caso de los bienes que el mayor de 16 años adquiera con su trabajo.

Una vez definida la patria potestad, el artículo 156 del Código Civil, indica que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, y reconoce la validez de los actos que uno de ellos realice conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad. El consentimiento expreso ha de figurar en documento público. Rabadán (2011) manifiesta que los contrarios al consentimiento expreso indican que este consentimiento se traduce en la práctica en una renuncia del progenitor a los deberes y responsabilidades derivados de la patria potestad. Los que admiten esta posibilidad indican que tal renuncia no se produciría y, que en todo caso, sería a favor del otro progenitor. El consentimiento tácito sería aquel que se deduce de la actitud, comportamiento o actos previamente realizados por el progenitor no actuante.

Además, el Código Civil posibilita la actuación individual de un progenitor conforme al uso social y circunstancias. Conformes al uso social y a las circunstancias se entienden aquellos actos que, conforme al orden social o a las circunstancias, son considerados como ordinarios o de poca importancia, y que son llevados a cabo por uno solo de los progenitores. En este caso, han de darse los dos requisitos: uso social y circunstancias,

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

legitimándose el acto por sí mismo, no requiriéndose el consentimiento del progenitor no actuante. En este caso, sólo puede impugnarse la actuación si se considera que no se adecúa al uso social y circunstancias.

Por otra parte, en caso de urgente necesidad, es posible la actuación individual, es decir, cuando la situación sea de tal gravedad o urgencia que no admita demora y no sea posible conseguir el consentimiento del otro progenitor sin que se produzca perjuicio para el menor. Así puede ser el caso de la necesidad urgente de una intervención quirúrgica. En este caso, sólo puede impugnarse la actuación por falta de consentimiento si se aprecia falta de urgente necesidad.

Por lo expuesto en relación con el aspecto educativo recogido en el contenido de la patria potestad del citado artículo 154, en los procesos de escolarización de los alumnos que implican cambio de centro educativo, por tratarse éstos del ámbito de la patria potestad, la solicitud ha de estar firmada por ambos progenitores. A este respecto no es suficiente el consentimiento tácito.

4. LA GUARDA Y CUSTODIA.

En relación con la guarda y custodia, como señala Rabadán (2011), es tan importante porque incluye todas aquellas cuestiones relacionadas con la convivencia diaria con el menor y, es precisamente el día a día, lo que más influye en su desarrollo porque es, precisamente el guardador, en ese entorno cotidiano quien poco a poco va estableciendo determinados hábitos de higiene y alimenticios fundamentales en su desarrollo e irá desplegando pautas de comportamiento decisivas en su educación y formación.

Así, y entrando de lleno en materia educativa, el guardador es el encargado de supervisar el rendimiento escolar del niño y de comprobar si cumple con sus tareas escolares diarias, porque estas funciones pertenecen al ámbito de la guarda y custodia. Sin embargo, como se veía en el párrafo anterior, el guardador no puede elegir el colegio al que acudirá el niño, porque esta decisión no deriva de la convivencia directa con el menor,

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

ni precisa de la cercanía o contacto directo entre progenitor e hijo, por lo que no forma parte del contenido de la guarda, sino que pertenece al ámbito del ejercicio de la patria potestad. De igual modo se ha de proceder en asuntos relacionados con la salud del menor. Si el menor, por ejemplo, durante la jornada escolar, muestra malestar, fiebre, etc., es el guardador quien ha de encargarse de llevarlo al médico y de atenderlo o suministrarle los medicamentos. Sin embargo, si la necesidad médica llegara a la envergadura de una intervención quirúrgica, serían ambos progenitores quienes debieran de decidir sobre la conveniencia de la misma.

La custodia compartida fue introducida por la Ley 15/2015 que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Actualmente la custodia compartida es la modalidad de custodia deseable ya que es la que mejor refleja el interés superior del menor, tal y como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de abril de 2013, y la preferida por numerosos colectivos como expone el Informe Reencuentro. También es la que hace prevalecer los derechos de igualdad y libertad de los progenitores. La custodia compartida no implica cotitularidad sino titularidad sucesiva o alterna, de tal forma que es guardador el progenitor que corresponda según el momento de acuerdo con lo establecido en el convenio regulador o resolución judicial. En cualquier caso, el objetivo de la custodia compartida, sucesiva o alterna, es mantener la normalidad en la familia tras la ruptura, así, los padres siguen tomando decisiones sobre sus hijos en común y se alternan en el cuidado de los hijos. Un dato relevante, especialmente en el ámbito educativo es que la custodia compartida no implica que durante el periodo de guarda el progenitor que lo tenga consigo sea soberano para tomar decisiones referidas a la potestad, sino que únicamente es responsable del cuidado de los hijos. Resulta importante hacer hincapié en que el progenitor guardador sólo puede adoptar decisiones relativas a la vida cotidiana. Todo lo que sea extraordinario y relativo a la potestad deberá decidirse entre ambos.

En cierto modo, la custodia compartida se ha configurado como fenómeno emergente de las leyes de igualdad, estatales y autonómicas, pero las leyes de igualdad no

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

garantizan por sí mismas la igualdad de responsabilidades, es decir, no hacen que los padres sean más competentes de repente. Por tanto, determinar como norma legal preferente la custodia compartida alterna en caso de falta de acuerdo entre los progenitores, puede ser arriesgado y provocar dificultades. De esta manera, y tristemente, a veces, el centro educativo se utiliza como campo de desavenencias y litigios. El centro educativo no es un campo de litigios sino un lugar de información y asesoramiento. Por tanto, no es oportuno que cada guardador haga lo que quiera durante el tiempo que le corresponde la guarda sino que, siempre respetando la propia autonomía, lo conveniente es el establecimiento de unos criterios mínimos comunes o parecidos respecto a aspectos básicos y cotidianos como horarios y rutinas, disciplina o alimentación.

5. REPERCUSIONES DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS.

Por lo expuesto en relación con los deberes y funciones del ejercicio de la patria potestad y guarda y custodia, es necesario que el centro educativo esté informado así como es vital mantener una información actualizada ante posibles modificaciones judiciales o del convenio regulador. A priori, cuando se tome una decisión que exceda el ámbito propio de la guarda y custodia se requerirá la autorización de ambos progenitores como parte del ejercicio de la patria potestad recogido en el artículo 154 del Código Civil, como cambio de centro, evaluaciones psicopedagógicas, cambio de modalidad educativa, elección de asignaturas, servicio de comedor escolar, actividades extraescolares o viajes de larga duración fuera de la jornada lectiva.

Como indica la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid a través de su guía informativa sobre actuación de los centros educativos ante los progenitores separados/divorciados que comparten la patria potestad, ante desavenencias sobre este tipo de decisiones educativas, en base a lo preceptuado en el artículo 13.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se podrán poner los

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal para que éste plantee el incidente ante el Juez, como único competente para resolver el conflicto, como regula el artículo 156 del Código Civil. En referencia con la información relativa al proceso educativo de sus hijos, en tanto en cuanto no se tenga constancia de privación de la patria potestad o algún tipo de medida penal de prohibición de comunicación con la víctima o su familia, el centro deberá facilitar por duplicado, a cada uno de los progenitores dicha información.

6. CONCLUSIÓN.

Aclarados los conceptos de patria potestad y guarda y custodia, así como las funciones y deberes asignados a cada uno, detallando aspectos referidos a autorizaciones y consentimientos, concluir destacando la importancia de mantener a ambos progenitores informados del proceso educativo que está llevando su hijo, salvo sentencia o resolución judicial como se indicaba. Como evidencia la Ley 8/1985 reguladora del Derecho a la Educación a los padres les corresponde, entre otras funciones: proporcionar, en la medida de sus disponibilidades, los recursos y las condiciones necesarias para el progreso escolar, estimularles para que lleven a cabo las actividades de estudio que se les encomienden, conocer, participar y apoyar la evolución de su proceso educativo, en colaboración con los profesores y los centros y respetar y hacer respetar las normas establecidas por el centro, la autoridad y las indicaciones u orientaciones educativas del profesorado. Todo ello siempre en aras de favorecer el proceso de desarrollo personal integral del alumno y destacando siempre el beneficio del interés superior del menor, como determina el Código Civil.

7. BIBLIOGRAFÍA.

- Guía informativa sobre actuación de los centros educativos ante los progenitores separados/divorciados que comparten la patria potestad. (2015). Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid. Recuperado de

ARTÍCULO: EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y GUARDA Y CUSTODIA Y SU INFLUENCIA EN LOS CENTROS EDUCATIVOS

AUTOR: TAMAYO LORENZO, S. INSPECTORA DE EDUCACIÓN.

http://www.madrid.org/dat_capital/impresos_pdf/DATGuiaPadresSeparados2015.pdf. 26 de octubre de 2016.

- Informe Reencuentro (2002). Asociación de Padres de Familia Separados (APFS). Federación Andaluza de Padres y Madres Separados (FASE). Recuperado de http://www.cronicas.org/informe_reencuentro.pdf 25 de octubre de 2016.
- Gómez Megía, A. M. La doctrina del TS sobre guarda y custodia compartida: sentencias clave (en línea, 23 de abril de 2016) Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11036-la-doctrina-del-ts-sobre-guarda-y-custodia-compartida:-sentencias-clave/> 26 de octubre de 2016.
- Rabadán Sánchez-Lafuente, F. (2011). Ejercicio de la patria potestad cuando los padres no conviven. Navarra. Thomson Reuters.
- Vera, J. En España se rompe un matrimonio cada 5 minutos. El Español(en línea, 11 de mayo de 2016) Recuperado de <http://www.elespanol.com/> 26 de octubre de 2016