

LA PRÁCTICA JUDICIAL EN LOS DELITOS DE MALOS TRATOS. PATRIA POTESTAD, GUARDA Y CUSTODIA Y RÉGIMEN DE VISITAS

M.^a. Carmen Peral López

RESUMEN

La violencia de género es considerada por Naciones Unidas la principal causa de muerte en todo el mundo de las mujeres entre 15 y 44 años. Las hijas e hijos de mujeres víctimas de violencia de género sufren una doble victimización, al haber vivido en un ambiente de violencia permanente dirigida en principio hacia sus madres y en el peor de los casos quedar huérfanos por esta lacra social, que puede llegar a ser triple cuando son testigos de este tipo de violencia, siendo uno de los factores de riesgo más importantes relacionados con la seguridad física y emocional de la infancia y adolescencia, pudiendo llegar incluso a causarles la muerte.

Ante las graves consecuencias que pueden sufrir estos menores, un buen apoyo por parte de los operadores jurídicos es fundamental para minimizar el desarrollo de trastornos psicológicos y emocionales de mayor envergadura, pero también se hacen necesarias unas medidas jurídicas de protección. Estos menores ante el cese de la convivencia de la pareja no dejan de sufrir puesto que, en la mayoría de los casos, empiezan un régimen de visitas con el padre, situación que los expone, en ocasiones, a posibles nuevos riesgos en un nuevo tipo de violencia hacia ellos o encaminada hacia la madre a través de ellos. A esto hay que sumar las secuelas psicológicas y el problema de la violencia transgeneracional, donde casi la mitad de los menores que han sufrido este tipo de violencia repetirán conductas que han visto en sus padres.

En 2015 se suceden una serie de reformas, en cumplimiento del mandato del artículo 39 de la Constitución Española y ante todas las demandas de cambios sustantivos jurídico-procesales en el sistema de protección de menores: la Ley 8/2015, de 22 de julio, Ley Orgánica de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia; la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal y que modifica la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Pero estas reformas tendrán un valor puramente simbólico, de escasa rentabilidad práctica, como lo demuestra el hecho de no haber aumentado prácticamente las medidas de protección a los menores

en estos supuestos en los casi dos años transcurridos desde la entrada en vigor de dichas reformas. Quizás la solución no esté en unas reformas con medidas que facultan y de gran elasticidad y que de poco sirven sin una previa formación especializada real de los operadores jurídicos, que enseñe a detectar los numerosos matices de este tipo de violencia.

El objetivo principal de esta tesis es relacionar la violencia de género con las hijas e hijos menores, una vez que se ha formulado la denuncia; en qué medida se les consideran víctimas de la situación violenta que ejerce el maltratador sobre la madre y cómo se les protege ante tal riesgo; poner de manifiesto las carencias y divergencias entre la práctica judicial y el espíritu de los legisladores en materia de violencia de género, con especial atención a las víctimas, incluidos los menores hijos de las mujeres que han sufrido este tipo de violencia. Sobre todo a la vista de los datos estadísticos, la resoluciones judiciales estudiadas y las opiniones de los profesionales del derecho, psicólogos, trabajadores sociales, forenses, en definitiva, de todos los operadores jurídicos se acredita que la falta de formación integral y específica en materia de violencia de género perpetúa la existencia de falsos mitos que trascienden a lo largo de todo el proceso penal y en las resoluciones dictadas con consecuencias muy negativas para las víctimas. Pese a que se han reconocido en las últimas reformas normativas a los menores como víctimas de violencia de género al vivir en un ambiente con violencia, precisamente causada por la persona de la que se espera cariño y protección, la puesta en vigencia de estas normas no ha modificado la estadística en cuanto a la aplicación, por parte de jueces y tribunales, de las medidas de protección o cautelares y las penas que recoge nuestra legislación en esta materia. Por consiguiente se podría decir que de poco sirve un reconocimiento legal y una modificación normativa de semejante envergadura si después no se ve aplicada en resoluciones judiciales, si no hay una formación en los distintos operadores que intervienen en las diferentes Administraciones y organismos implicados en erradicar esta lacra social.

En esta tesis se hace un recorrido por la normativa internacional y nacional que regula este tipo de violencia y los efectos en las víctimas, desde las primeras normas que regulaban la protección contra la violencia intrafamiliar hasta nuestros días, con las últimas reformas sufridas, con especial atención en la normativa recientemente incorporada en 2015. Se aborda el fenómeno de la violencia de género y sus consecuencias en las hijas e hijos de la víctima, entendiendo a éstos como víctimas directas de violencia de género y en el que se muestran y analizan los dos principales problemas de este estudio: la violencia de género y, derivado de ésta, el maltrato a menores; la problemática del menor víctima de violencia de género tras el cese de la convivencia de sus progenitores, respuesta del ordenamiento jurídico español y práctica judicial en los delitos de violencia de género, con especial incidencia en las medidas de privación y suspensión de la patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas;

el estudio de las medidas de protección a los menores víctimas de violencia de género y las penas privativas de derechos que afectan directamente a éstos en sus relaciones con el progenitor agresor, tras hacer un recorrido por las nuevas reformas del Código Civil en materia filio-parental (la patria potestad, guarda y custodia y régimen de visitas), mencionando brevemente el Derecho Foral Civil de las Comunidades Autónomas que dispongan del mismo y demás legislación autonómica, así como la aportación de sentencias del Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales, a fin de mostrar una realidad práctica; se analiza la Jurisprudencia y la práctica judicial de los diferentes operadores jurídicos en la aplicación de la normativa descrita, haciendo hincapié en la importancia de la valoración del riesgo, el claro retroceso en la concesión de órdenes de protección, la escasísima concesión de medidas de protección a menores víctimas de violencia de género y la excepcionalidad como característica principal de las sentencias en las que se aplican las penas relativas a privar o limitar la patria potestad, guarda y custodia o régimen de visitas, así como la disparidad existente por órganos judiciales en su aplicación. Por último, se expondrá la necesidad de formación y especialización de los distintos operadores jurídicos en materia de violencia de género, así como la relación existente entre la posible falta de formación específica, la subsistencia de prejuicios y estereotipos y la resistencia a una aplicación integral del espíritu de la ley en el ámbito objeto de análisis. Al tratarse de una materia multidisciplinar es necesario formar en buenas prácticas de actuación para acabar con esta lacra, desde las diferentes administraciones, sea Ministerio de Justicia, Interior, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Comunidades Autónomas, Administraciones Locales y demás organismos e instituciones dependientes de éstas, así como organizaciones y asociaciones que prestan sus servicios o colaboraciones.

Aportaciones significativas derivadas de esta tesis doctoral:

PERAL LÓPEZ, M C., “El supremo interés del menor. Víctimas de violencia de género”. *Cuestiones Penales. A propósito de la reforma penal de 2015*. (Dir./Ed.): CUADRADO RUIZ, M. A.; (Coords.) AOULLAD BEN SALEM LUCENA, A.J.; ESPAÑA ALBA, V. Dykinson, Madrid, 2016

PERAL LÓPEZ, M.C. “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencia al régimen de visitas, comunicaciones y estancias”. *Revista Digital Familia y Sucesiones*, núm. 19, julio 2017. Editorial jurídica Sepin.

PERAL LÓPEZ, M.C “Efectos de la privación de la patria potestad. Referencias al régimen de visitas”. *Revista Actualidad Civil* (ISSN: 0213-7100), Wolters Kluwer núm. julio-agosto 2017.