

Quicios Molina, Susana y Silvina Álvarez Medina. *El Derecho frente a la violencia dentro de la familia: Un acercamiento multidisciplinar a la violencia de género y la protección de los hijos menores de edad*. Pamplona: Aranzadi, 2019.

Carolina de Miguel Márquez
Área de Filosofía del Derecho
Universidad Autónoma de Madrid

Fecha de recepción 15/03/2021 | De publicación: 24/06/2021

Este libro recoge desde una visión jurídica global las manifestaciones de violencia que tienen lugar en el ámbito familiar, con especial mención a la violencia de género y su tratamiento jurídico, así como el impacto que esta tiene sobre los menores de edad. La distinción entre violencia doméstica y violencia de género forma parte del eje central del libro para comprender los distintos fenómenos que provocan – y su impacto legal – según la posición de quien sufre la violencia en el entramado social y familiar.

La primera parte del libro nos introduce con sus tres capítulos en el marco conceptual sobre el que va a versar el resto del texto: la condición de víctima de violencia de género y su posicionamiento en el proceso – con una descripción realizada por el profesor Liborio Hierro del recorrido que ha seguido su papel en el contexto internacional dentro del proceso penal y su posicionamiento actual en España –, así como la necesidad de protección y resarcimiento; la conceptualización del término “violencia de género” utilizado en España, qué entendemos por tal y cómo se aborda por el legislador en el ordenamiento jurídico; y la necesidad de elaborar y orientar políticas públicas – con una especial referencia a la situación de la mujer en América Latina de parte de la profesora Undurraga Valdés – que posibiliten el cambio de las estructuras sociales de dominación masculina permitiendo a las mujeres tomar parte activa en la lucha contra la subordinación económica, física y moral frente a sus parejas masculinas. Especialmente, el capítulo redactado por M.^a José Añón aborda con gran precisión terminológica lo que implica la *violencia contra la mujer*, sus características y su origen, así como la aplicación teórica e interpretativa por los tribunales internacionales de los textos jurídicos internacionales, siendo especialmente relevante – como así se subraya en el texto – el hecho de que

abarca ámbitos que van más allá del contexto de la familia o el de la pareja – delimitando, por lo tanto, el ámbito de estudio del resto del libro al de la violencia de género *dentro de la familia* .

La segunda parte del libro hace referencia a diversas cuestiones relacionadas con el principio de igualdad y de no discriminación, tanto en la disciplina penal – analizada por el profesor Lascuráin respecto de la doctrina constitucional española – como en la civil, en los casos de violencia de género y violencia doméstica contra la mujer. Esta última distinción, que generalmente da lugar a confusión entre la ciudadanía, es especialmente afinada en la descripción de ambas conductas por parte de la profesora Hopp, en la que se especifica claramente la violencia doméstica contra la mujer como una modalidad de violencia *por razón de género*, en la que hay que tener en cuenta, además, los vínculos familiares que tienen las víctimas con sus agresores – ya sean parejas, madres, hermanas o hijas –. Denuncia el tratamiento que reciben estas mujeres por parte del Estado argentino, la falta de evaluación crítica sobre su contexto social y económico, destacando la falta de atención adecuada por parte de las autoridades públicas frente a casos de violencia en el entorno familiar, y en el que se exponen casos de flagrante negligencia por parte de las autoridades argentinas en la apreciación de violencia machista. Sin duda, la criminalización de las madres por la violencia que sufren sus hijos por parte de sus parejas, posicionándolas como el principal foco de responsabilidad por los ataques que sufren los y las menores, en lugar de apuntar al agresor como causante único y principal de las agresiones, recoloca a las mujeres en una situación de vulnerabilidad y subordinación frente al Estado y las leyes, que las terminan penalizando doblemente debido a la desigualdad estructural que sufren por descontado en su entorno privado. También en el tercer capítulo encontramos cuestiones actuales relativas a la aplicación del derecho internacional mediante la elaboración de dictámenes emitidos por organismos internacionales, realizado por la profesora Pérez González.

Desde otra perspectiva, y más en profundidad, el estudio sobre la responsabilidad civil derivada por los daños ocasionados por violencia de género – una materia generalmente olvidada en los asuntos penales, o más bien relegada a un segundo plano –, resulta ser especialmente revelador e impactante en su apreciación por los tribunales de justicia españoles. Si bien generalmente son indemnizables los daños corporales, las lesiones psíquicas y los daños morales, resulta especialmente sorprendente que se sigan utilizando los baremos del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, apelando al Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de

octubre. En el análisis comparativo de casos que expone la profesora Álvarez Olalla, se puntualiza especialmente sobre los daños morales: son aquellos que mayoritariamente reciben menor apreciación y menores cuantías por los tribunales, mientras que constituyen atentados “contra la integridad moral de la mujer y en definitiva, contra su dignidad” (p.176), conceptos fundamentales protegidos en la Constitución Española. Como señala la autora, estos daños deberían de ser objeto de cuantificación independiente, atendiendo a las razones específicas de género que desvaloran estas conductas y que especialmente causan este tipo de daños.

Por último, en la tercera parte se aborda la problemática de la protección de los menores frente a las situaciones de violencia de género que se producen en el ámbito familiar, especialmente sobre la madre. ¿Cómo proteger debidamente a los niños y niñas frente a esta violencia, que en numerosas ocasiones repercute también contra ellos física y psicológicamente? Parece ser que la práctica judicial española es reticente a adoptar medidas cautelares de protección que consistan en la suspensión de la patria potestad, mientras que con una alta frecuencia se concede la guardia y custodia completa a la madre, que es generalmente la cuidadora principal – así lo explica Díez García en el capítulo 8, dedicado a las medidas cautelares civiles de protección de menores. La tendencia general es a priorizar el mantenimiento del vínculo de las relaciones familiares en base al interés superior del menor conforme al libre desarrollo de la personalidad, y sólo en situaciones en las que se aprecie un riesgo real para su integridad física o psíquica, se adoptan restricciones sobre esos vínculos. Sin embargo, se corre el riesgo de trasladar la carga de la prueba a la madre víctima de violencia, que en numerosas ocasiones es difícil de probar, quedando doblemente desprotegidos tanto la madre como el/la menor en su caso, dado que la violencia ejercida sobre la madre repercute inevitablemente en el desarrollo del menor. Así sucede también en los casos de sustracción internacional de menores por parte de las madres que huyen de la violencia que analiza la profesora Rodríguez Pineau. La normativa internacional, cuya referencia encontramos en el Convenio de La Haya de 1980 y en la normativa de la UE (Reglamento *Bruselas II bis*), obliga con carácter general a los estados receptores al retorno del menor a su lugar de origen, *salvo casos de grave riesgo para el menor en los que el Estado requirente no disponga de las medidas de protección adecuadas*. Esto supone una confrontación directa con los intereses de la madre, que huye de una situación de violencia, e indirectamente con los intereses del menor, para el que la protección y la permanencia al lado de su cuidadora primaria resulta fundamental para su bienestar. Por tanto, sólo en casos en los que no se pueda garantizar una efectiva protección tanto para la madre como para el menor no cabrá el retorno al Estado requirente – posibilidad que puede dar lugar a un conflicto político

internacional –. ¿Es la mediación familiar internacional una solución para los casos de sustracción parental de menores en contextos de grave riesgo – *físico o psicológico* – para el menor cuando la madre es víctima de violencia? Esta cuestión la aborda en el capítulo 10 González Martín. Parece que en el número de casos resueltos conforme al Convenio los tribunales han apreciado una alta incidencia del uso de la excepción de grave riesgo para el menor para evitar la restitución, y a priori pareciera adecuada la utilización del mecanismo de mediación alentada por el Convenio de La Haya. Sin embargo, posicionar a dos partes al mismo nivel en una negociación, trasladando la responsabilidad a manos del acuerdo entre los progenitores cuando uno de ellos sufre violencia respecto del otro – violencia de género – no parece que sea el método más adecuado para apreciar la vulnerabilidad y la subordinación – psicológica, física, económica – por parte de la madre hacia su pareja, y que ésta, por tanto, esté en igualdad de condiciones para afrontar una negociación. Podría, incluso, entenderse que la madre estaría negociando sus propios derechos y libertades – y con ello, su dignidad – como mujer en beneficio de la posición privilegiada que ocupa el progenitor en la unidad familiar. ¿Cómo se podría entender la protección de un menor – y *el interés superior del menor* – frente al grave riesgo que sufre su madre y cuidadora principal en la mayoría de los casos? ¿Está subordinada la protección de la madre a la del/la menor? Sin duda, es necesaria una mayor especialización en la materia y atender a la casuística y al contexto específico de cada caso. Puede que la mediación sea una solución más apropiada para las excepciones en las que no se opone un grave riesgo con motivos de violencia doméstica, pues, como se menciona en capítulos anteriores que analizan la perspectiva penal, la violencia de género en el ámbito familiar constituye, además, un atentado contra la dignidad de las mujeres, que requiere de una mayor y especial atención por parte del legislador y de las autoridades.

Finalmente, debe tenerse en cuenta el derecho de los niños y niñas reflejados en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 a ser oídos en cualquier procedimiento judicial o administrativo en el que se vean afectados, y a ser *efectivamente* escuchados por los tribunales, facilitando su participación en un ambiente adecuado, y actuando en todo momento por su beneficio como así lo reivindica Romina Faerman en el capítulo 11.